



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 47/2019 – São Paulo, terça-feira, 12 de março de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61778/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007655-53.1995.4.03.9999/SP

	95.03.007655-2/SP
--	-------------------

APELANTE	:	SEBASTIANA AMBROZIO RUSSO e outros(as)
	:	VALTER RUSSO FILHO
	:	NEUSA TERESINHA RUSSO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
SUCEDIDO(A)	:	WALTER RUSSO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	92.00.00079-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Decisão sobrestando o feito às folhas 270.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 579.431/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º

96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), assentou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203130-21.1997.4.03.6104/SP

	1999.03.99.002916-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARMANDO EURICO GOMES NETTO e outros(as)
	:	JULIA MARIA CARVALHO GOMES
	:	MARIA ALICE CARVALHO GOMES

ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO
SUCEDIDO(A)	:	SANTUZA CARVALHO GOMES falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.02.03130-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Decisão sobrestando o feito às folhas 474.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-41.2002.4.03.6118/SP

	2002.61.18.000197-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA HELENA DE OLIVEIRA MESSIAS e outros(as)
	:	JOSE DE ASSIS MESSIAS
	:	BENEDITO JOSE DE OLIVEIRA
	:	PAULA PERPETUO DE OLIVEIRA
	:	HELOISA VIEIRA MAIA DE OLIVEIRA
	:	FRANCISCO PERPETUO DE OLIVEIRA
	:	VERA EUNICE DE FRANCA OLIVEIRA
	:	LEONILDA GONCALVES DE OLIVEIRA
	:	JOAO ROBERTO DE OLIVEIRA
	:	MARIA PERPETUA DE OLIVEIRA
	:	BENEDITA PERPETUA DE OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
SUCEDIDO(A)	:	JOSE FORTUNATO DE OLIVEIRA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001974120024036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

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

Decisão sobrestando o feito às folhas 685.

Decido.

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

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

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.
Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-10.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.000471-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROGERIO SCUTICHIO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decisão sobrestando o feito às folhas 350.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2007.03.99.033773-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIANA CONCOSIA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00216-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte segurada, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Devolvido o processo à Turma Julgadora, a decisão foi mantida sob o fundamento de que o termo final dos juros de mora foi fixado até a data da liquidação, no processo de conhecimento com decisão transitada em julgado.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada**, ou então se já houve ou não expedição de precatório complementar, com o respectivo pagamento do crédito, relativo às diferenças apuradas pela parte exequente, em relação à inclusão de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do efetivo pagamento, bem como em relação aos índices de correção monetária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-68.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.000622-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELIAS DOS REIS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006226820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025281-31.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.025281-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUELY DE FATIMA DONA
ADVOGADO	:	SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SUELY DE FATIMA DONA
ADVOGADO	:	SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00007-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação à dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De outra parte, não se vislumbra violação ao artigo do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade

do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos

autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Finalmente, em relação à imposição da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC descabe o presente recurso excepcional pelo óbice da Súmula nº 7/STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016074-73.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.016074-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PASCOAL LOBO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00160747320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, no tocante à matéria de fundo retratada no extraordinário interposto pela parte recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 686.143/PR (Tema nº 568), assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria em exame, o que se fez por meio de deliberação assim ementada, *verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. Índice de reajuste. Equiparação ao limite do salário de contribuição. Questão infraconstitucional. Precedentes da Corte. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário recusado. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto o índice para reajuste de benefício pago pelo regime geral de previdência, versa sobre matéria infraconstitucional."

(STF, Plenário Virtual, RE nº 686.143/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 23.08.2012, DJe 11.09.2012)

De outra parte, não se pode olvidar que o caso em exame também se amolda ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do **ARE nº 685.029/RS**, oportunidade em que a Suprema Corte assentou, de forma unânime, a *inexistência de repercussão geral* da controvérsia atinente a critérios de fixação de índices de reajustamento de benefícios previdenciários, haja vista o caráter eminentemente infraconstitucional da matéria em comento.

A ementa do precedente invocado é a que segue, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ÍNDICE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 201, § 4º, DA CRFB/88. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 685.029/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 21.09.2012, DJe 07.11.2014)

Finalmente, importa consignar também que o Supremo Tribunal Federal vem de reconhecer a *ausência de repercussão geral* da matéria relativa a índices de reajuste aplicáveis aos benefícios previdenciários a fim de preservar o seu valor real, o que se deu quando do julgamento do **ARE nº 888.938/PE** (Tema nº 824), que restou ementado nos seguintes termos, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICE DE REAJUSTE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. I - A controvérsia relativa ao índice de reajuste aplicável aos benefícios previdenciários, de modo a preservar o seu valor real, está restrita ao âmbito infraconstitucional. II - O exame da questão constitucional não prescinde da prévia análise de normas infraconstitucionais, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do requisito constitucional da repercussão geral. III - Repercussão geral inexistente."

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 888.938/PE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2015, DJe 29.06.2015).

Tudo somado, verifica-se que o recurso extraordinário interposto pelo segurado veicula teses cuja repercussão geral, repito, foi negada pelo E. STF em mais de um precedente paradigmático, circunstância essa que atrai para o caso concreto a *proibição legal* de admissão do recurso.

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016074-73.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.016074-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PASCOAL LOBO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00160747320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

Além disso, não cabe o recurso quanto ao mais ventilado, de ver que se aplica ao caso o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, pois o v. acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE

REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ.

SÚMULA 83/STJ.

1. Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.

2. "É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art.

58 do ADCT, porquanto há previsão legal insculpida no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE INTEGRAL. LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. A aplicação dos índices legais, pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende as garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp n. 74.447/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 12/3/2012)

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042429-84.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.042429-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DE LOURDES GARCIA
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	04.00.00074-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que "O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n° 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal." (fl. 149º).

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado antes do advento da Lei nº 8.213/91 pode ser computado na contagem do tempo necessário para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, *exceto para efeito de carência*, o v. acórdão recorrido adotou orientação convergente àquela emanada da instância superior, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 488, INC. II, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, INC. V, DO CPC). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91 PARA EFEITO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO RESCINDENDA EM CONFORMIDADE COM O ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. (...) 3. O art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não condiciona o cômputo do tempo de serviço rural anterior à sua vigência para fins de aposentadoria por tempo de serviço ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. 4. A segurada efetuou o recolhimento de somente 67 contribuições no período posterior à vigência da Lei 8.213/91, não cumprindo a carência necessária de no mínimo 108 contribuições, conforme estabelecido na regra de transição prevista no art. 142 da referida lei, para fazer jus a concessão do benefício. 5. Ação rescisória improcedente."

(STJ, Terceira Seção, AR nº 4.335/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE, DJe 10.05.2013))

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL 8.213/91. EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A parte agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Segundo o que dispõe o § 2º do artigo 55 do Regime Geral da Previdência Social é vedada a utilização do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para efeito de carência para a concessão de benefícios previdenciários. 3. As regras de transição insertas no artigo 142 da Lei 8.213/91 prescrevem um número mínimo de 72 contribuições previdenciárias para que o segurado faça jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no ano de 1994. 4. Conforme já asseverado, como o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, forçoso se concluir que o agravante não cumpriu a carência mínima prevista em lei. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no AG nº 699.796/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 12.09.2011))

No mais, vê-se que o *decisum* recorrido afirma, textualmente, que " *No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de seguro especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária.* " (fl. 149^o).

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 sem recolhimento das contribuições, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que " *com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.* "

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(Agravo de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

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

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025532-73.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.025532-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVONE GHELERO
ADVOGADO	:	SP119453 DIRCEU APARECIDO CARAMORE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00047-9 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019419-69.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.019419-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADEMIR BRAGA
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG.	:	11.00.05285-4 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como

segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040125-73.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.040125-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCA BARBOSA SOARES
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG.	:	11.00.00279-3 2 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040125-73.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.040125-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP213458 MARJORIE VIANA MERCES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCA BARBOSA SOARES
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG.	:	11.00.00279-3 2 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco

Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008754-91.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.008754-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CRISTIANE APARECIDA NEVES ALVES
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00087549120144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-77.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003450-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO SAVASTANO VALADARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARTUR PEREIRA DE ANDRADE NETO
ADVOGADO	:	SP104602 APARECIDA JESUS DA COSTA
No. ORIG.	:	13.00.00388-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o decisum recorrido afirma, textualmente, que "Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios.

Desta forma, deve ser reformada a sentença para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 08/07/1975 a 30/11/1991, exceto para efeito de carência".

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado antes do advento da Lei nº 8.213/91 pode ser computado na contagem do tempo necessário para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, exceto para efeito de carência, o v. acórdão recorrido adotou orientação convergente àquela emanada da instância superior, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO PREVISTO NO ART. 488, INC. II, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, INC. V, DO CPC). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91 PARA EFEITO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÕES. DECISÃO RESCINDENDA EM CONFORMIDADE COM O ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. (...) 3. O art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, não condiciona o cômputo do tempo de serviço rural anterior à sua vigência para fins de aposentadoria por tempo de serviço ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. 4. A segurada efetuou o recolhimento de somente 67 contribuições no período posterior à vigência da Lei 8.213/91, não cumprindo a carência necessária de no mínimo 108 contribuições, conforme estabelecido na regra de transição prevista no art. 142 da referida lei, para fazer jus a concessão do benefício. 5. Ação rescisória improcedente."

(STJ, Terceira Seção, AR nº 4.335/RS, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE, DJe 10.05.2013) "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL 8.213/91. EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A parte agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Segundo o que dispõe o § 2º do artigo 55 do Regime Geral da Previdência Social é vedada a utilização do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para efeito de carência para a concessão de benefícios previdenciários. 3. As regras de transição insertas no artigo 142 da Lei 8.213/91 prescrevem um número mínimo de 72 contribuições previdenciárias para que o segurado faça jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, no ano de 1994. 4. Conforme já asseverado, como o tempo de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência, forçoso se concluir que o agravante não cumpriu a carência mínima prevista em lei. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no AG nº 699.796/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 12.09.2011)

No mais, vê-se que o decisum recorrido afirma, textualmente, que "Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural no período posterior a novembro de 1991, em que pese a existência de testemunho que comprova o exercício até os dias atuais, pois com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias como facultativo, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39, da Lei de Benefícios."

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 sem recolhimento das contribuições, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que "com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes".

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, *verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (Agravo de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

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

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

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002801-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLARISSE EUFRASIA SELLA
ADVOGADO	:	SP235318 JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR
	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00042191020138260452 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS

PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.
2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial. Outrossim, a parte não apresentou nenhuma jurisprudência a justificar a interposição do recurso pela alínea "c", do permissivo constitucional. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025534-04.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025534-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOANA MUNIZ HONORATO
ADVOGADO	:	SP287217 RAPHAEL OLIANI PRADO

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG.	:	15.00.00048-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, em relação à suposta violação aos artigos e princípios constitucionais citados, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)" grifei.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

No mais, é firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à análise da alegação de cerceamento de defesa.

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

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

Nesse sentido:

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036015-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036015-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLEUSA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10016013120158260541 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

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

A presente impugnação não pode ser admitida.

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da dependência econômica da parte postulante para com o falecido segurado, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias

superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre os genitores e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu "não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho de criação, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e coerente. Ausente a prova dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento no sentido de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013). In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

4. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 615.088/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/08/2015)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida.

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).

4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)"

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2017.03.99.040462-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENEDITO APARECIDO LOUREIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP271744 GUILHERME TRINDADE ABDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00190-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP nº 1.354.908/SP**, processado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. ..EMEN:(RESP 201202472193, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:10/02/2016 ..DTPB:.)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido *não diverge* da orientação jurisprudencial da superior instância.

De outra parte, tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado, pois se pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural da pretendida aposentadoria, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

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

Ainda nesse sentido:

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como

segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no que se refere ao paradigma supracitado e, no mais, **não admito** o recurso.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042851-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042851-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEUSA GIMENEZ DE OLIVEIRA TOGNON
ADVOGADO	:	SP265851 FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO
CODINOME	:	NEUSA GIMENEZ DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	15.00.01119-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004404-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004404-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TAYNARA DA SILVA DOMINGUES incapaz
ADVOGADO	:	SP319739 EMANUEL DE ALMEIDA
REPRESENTANTE	:	ROQUE APARECIDO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP319739 EMANUEL DE ALMEIDA

DESPACHO

Fls. 168/173: Vistos.

Trata-se de pedido de apreciação de preliminar, alegada em recurso especial interposto pela parte autora às fls. 143/163.

O recurso especial interposto pela petionária, já apreciado, não foi admitido ante o não esgotamento das instâncias ordinárias conforme decisão constante de fl. 167. Embora ciente da referida decisão, alega a parte autora que a matéria preliminar, sendo de ordem pública, poderia ser apreciada em qualquer fase processual, até por simples petição.

A competência da Vice-Presidência se limita ao juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pelas partes, e o recurso especial da parte autora não cumpriu um dos pressupostos exigidos para a sua admissibilidade, o esgotamento das instâncias. Mesmo as questões de ordem pública somente podem ser apreciadas, pelo Superior Tribunal de Justiça, quando preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o que, como se vê, não ocorreu, no caso concreto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO.

1. Inviável recurso interposto contra decisão monocrática que indeferiu pedido de dilação de prazo após decisão que não conheceu do agravo regimental porque manejado contra acórdão. Incidência da Súmula 281/STF.

2. Mesmo as matérias de ordem pública sujeitam-se ao requisito do prequestionamento. Precedente da Corte Especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1551800/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 12/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS JULGADOS MONOCRATICAMENTE, NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281/STF. DECISÃO A RESPEITO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUESTÃO DE MÉRITO, AINDA NÃO APRECIADA DEFINITIVAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "nos termos da Súmula 281/STF: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada'" (STJ, AgRg no AREsp 456.234/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2014).

II. Da decisão monocrática que, em 2º Grau, rejeita os Embargos Declaratórios, opostos contra o acórdão recorrido, é imprescindível a interposição de Agravo interno, sob pena de não conhecimento do Recurso Especial, por ausência de esgotamento das instâncias ordinárias, nos termos da Súmula 281/STF. Precedente: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 111.498/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2013.

III. Para se desconsiderar a necessidade de interposição de Agravo interno contra a decisão monocrática que rejeitara os segundos Embargos Declaratórios do ora agravante - como se sustenta, no Regimental -, também seria necessário admitir que o prazo, para a interposição do Recurso Especial, iniciara-se com a publicação do acórdão que julgara os primeiros Aclaratórios, em 12/08/2014, de sorte que, interposto o Recurso Especial em 22/09/2014, restaria caracterizada sua intempestividade.

IV. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que "também não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa, que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá 'causa decidida em única ou última instância' com o julgamento definitivo" (STJ, REsp 765.375/MA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 08/05/2006).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 666.336/RJ, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015)

Ante o exposto, nada a prover.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2018.03.99.007405-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADAO DONIZETE APARECIDO LEPRE
ADVOGADO	:	SP283166 PAMILA HELENA GORNI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10019059320168260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

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

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

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de

reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

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

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019346-58.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019346-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA IVONE DA SILVA CHRISTAL
ADVOGADO	:	SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA IVONE DA SILVA CHRISTAL
ADVOGADO	:	SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR
No. ORIG.	:	00078865820148260358 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O v. acórdão recorrido consignou:

"(...) Para comprovação do labor campesino, juntou aos autos: cópias de certidões de nascimento dos filhos (fls. 15/18), datadas de 1970/1971/1973/1976, nas quais o seu marido consta como lavrador.

Presente, portanto, o início de prova material do labor rural.

Passa-se à análise dos depoimentos testemunhais.

Os depoimentos não corroboraram o início de prova material.

Os relatos apresentados pelas testemunhas careceram de detalhamento no que concerne ao tempo de atividade rural, tipos de atividades exercidas, culturas cultivadas etc.

Imprescindível para o reconhecimento do interstício de atividade rural que as testemunhas prestassem depoimentos fidedignos, com o máximo de detalhamento possível, não sendo o bastante a afirmação genérica de que a parte autora desempenhou atividades rurais em determinado local.

Tendo em vista que o preenchimento da carência exigida para o benefício dependia do reconhecimento do período de labor rural, de rigor a não concessão da benesse. (...)"

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural"* (AgRg no REsp 1497086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 06/04/2015). Grifei

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Para fins do aludido benefício, em que são considerados no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 5. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições. 6. Em conformidade com os precedentes desta Corte, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, **desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural**" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015. Corroborado pelo: STJ, AgRg no REsp 1565214/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016).

7. A instância de origem reconheceu o cumprimento dos requisitos exigidos para concessão da aposentadoria híbrida. Promover a modificação do entendimento proclamado ensejará o reexame do acervo fático-probatório, óbice constante na Súmula 7/STJ. 8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645790/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 25/04/2017) Grifei *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. DIREITO AO BENEFÍCIO MEDIANTE SOMA DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO VERTIDO SOB OUTRAS CATEGORIAS DE SEGURADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 48, § 3º. DA LEI 8.213/91. RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Verifica-se, de início, que os argumentos apresentados pela Autarquia, acerca da necessidade de comprovação do exercício de atividade laboral no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, referem-se às ações em que se discute a concessão de aposentadoria rural.

2. Ocorre que se encontram dissociados das razões da decisão agravada, que analisou o direito à aposentadoria por idade, mediante a mescla de períodos trabalhados em atividade rural mais remotos e urbana mais recente, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

3. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que é possível a concessão de aposentadoria por idade para qualquer espécie de Segurado mediante a contagem de períodos de atividade, como Segurado urbano ou rural, com ou sem a realização de contribuições facultativas de Segurado Especial. Não constituindo óbice à concessão do benefício o fato de que a última atividade exercida pelo Segurado, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima, não tenha sido de natureza agrícola. Precedentes: REsp. 1.476.383/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 8.10.2015; AgRg no REsp. 1.531.534/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 30.6.2015; AgRg no REsp. 1.477.835/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 20.5.2015; AgRg no REsp. 1.479.972/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 27.5.2015 e AgRg no REsp. 1.497.086/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 6.4.2015.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1472235/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 06/10/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 33/2165

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021473-66.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021473-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAURA LUCKNER LEMES
ADVOGADO	:	SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
CODINOME	:	LAURA LUCKNER
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LAURA LUCKNER LEMES
ADVOGADO	:	SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
No. ORIG.	:	10012898720178260443 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida, pois se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da postulante do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ.

SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo afirmou que os documentos colacionados como início de prova material não tiveram o condão de afiançar o efetivo trabalho campesino. A revisão de tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1186159/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 INEXISTENTE. CONTRARIEDADE AO ART. 333, I, DO CPC. RECURSO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE RURAL.

RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste a alegada negativa de prestação jurisdicional, visto que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A falta de impugnação caracteriza deficiência na motivação do Recurso Especial, o que impede o conhecimento do recurso, na esteira do enunciado da Súmula 284 do STF. 3. Consoante jurisprudência do STJ, "o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: 'É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança'" (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 6.5.2014)".

4. No tocante à contemporaneidade da prova material, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.348.633/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

5. Seguindo a linha de posicionamento firmado pelo STJ, o Tribunal a quo considerou que a autora demonstrou os requisitos para a concessão do benefício de salário-maternidade. A inversão do julgado exige nova incursão na seara fático-probatória dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1724805/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7380/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007655-53.1995.4.03.9999/SP

	95.03.007655-2/SP
--	-------------------

APELANTE	:	SEBASTIANA AMBROZIO RUSSO e outros(as)
	:	VALTER RUSSO FILHO
	:	NEUSA TERESINHA RUSSO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
SUCEDIDO(A)	:	WALTER RUSSO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	92.00.00079-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Tendo em vista o juízo positivo de retratação às folhas 247/249, o Recurso Extraordinário às folhas 223/240 do autor perdeu seu objeto, motivo pelo qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

	1999.03.99.002916-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ARMANDO EURICO GOMES NETTO e outros(as)
	:	JULIA MARIA CARVALHO GOMES
	:	MARIA ALICE CARVALHO GOMES
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO
SUCEDIDO(A)	:	SANTUZA CARVALHO GOMES falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.02.03130-3 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o juízo positivo de retratação às folhas 454/455, o Recurso Extraordinário às folhas 424/434 do autor perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-41.2002.4.03.6118/SP

	2002.61.18.000197-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA HELENA DE OLIVEIRA MESSIAS e outros(as)
	:	JOSE DE ASSIS MESSIAS
	:	BENEDITO JOSE DE OLIVEIRA
	:	PAULA PERPETUO DE OLIVEIRA
	:	HELOISA VIEIRA MAIA DE OLIVEIRA
	:	FRANCISCO PERPETUO DE OLIVEIRA
	:	VERA EUNICE DE FRANCA OLIVEIRA
	:	LEONILDA GONCALVES DE OLIVEIRA
	:	JOAO ROBERTO DE OLIVEIRA
	:	MARIA PERPETUA DE OLIVEIRA
	:	BENEDITA PERPETUA DE OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
SUCEDIDO(A)	:	JOSE FORTUNATO DE OLIVEIRA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001974120024036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Tendo em vista o juízo positivo de retratação às folhas 645/647, o Recurso Extraordinário às folhas 594/609 do autor perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixe os autos a instância de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-10.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.000471-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROGERIO SCUTICHIO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista o juízo positivo de retratação às folhas 324, o Recurso Extraordinário às folhas 303/318 do autor perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010037-88.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010037-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ HENRIQUE RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00100378820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos declaratórios, opostos com base no art. 1.022 do CPC, por Luiz Henrique Rodrigues às fls. 441/442, em face das decisões de fls. 439 e 440, as quais não conheceram dos agravos internos de fls. 375/392 e 427/437.

Decido.

A pretensão é inacolhível.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, consoante disciplina expressa do art. 1.042 do Código de Processo Civil.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam o cabimento do agravo interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

Aqui, todavia, tratam-se decisões que não conheceram os agravos interpostos equivocadamente, uma vez que não se admite recurso com fulcro no art. 1021 do CPC, em face de não admissibilidade de recursos excepcionais.

Outrossim, é de salientar que o recorrente interpôs corretamente às fls. 393/411 e 412/423, agravos nos termos do art. 1042 do CPC, em face das decisões de não admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço dos embargos declaratórios opostos às fls. 441/442.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61786/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206252-52.1991.4.03.6104/SP

	93.03.105706-6/SP
--	-------------------

APELANTE	:	MARIA JOSE SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO
SUCEDIDO(A)	:	ALBINO JOSE DA CUNHA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	91.02.06252-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a fls. 274/285, com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido dissentiu de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

No que pertine à questão dos juros moratórios no precatório, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 291 de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV." (Grifei).

como representativo de controvérsia (tema n.º 96 de Repercussão Geral) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou o entendimento segundo o qual incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.
2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).
3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.
5. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) (Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.
2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.
3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.
5. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017) (Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).
2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.
3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).
4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.
5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.
6. Agravo interno provido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe

26/10/2017) (Grifei).

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

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206252-52.1991.4.03.6104/SP

	93.03.105706-6/SP
--	-------------------

APELANTE	:	MARIA JOSE SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO
SUCEDIDO(A)	:	ALBINO JOSE DA CUNHA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	91.02.06252-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 262/273, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - **Tema 96**, *in verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008132-48.2000.4.03.6104/SP

	2000.61.04.008132-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ESTEVAM DE AGUIAR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO e outro(a)
APELANTE	:	MARCIA ROCHA MARTINHO
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO
SUCEDIDO(A)	:	SERGIO LUIZ MONTEIRO MARTINHO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	JOSE EDUARDO GARCIA

DECISÃO

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

Decisão sobrestando o feito às folhas 358.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070966-61.2003.4.03.0000/SP

	2003.03.00.070966-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	DURVAL UZELIN
ADVOGADO	:	SP058350 ROMEU TERTULIANO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP076100 MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	2001.61.26.001836-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 90/95, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS -

Tema 96, *in verbis*:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070966-61.2003.4.03.0000/SP

	2003.03.00.070966-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	DURVAL UZELIN
ADVOGADO	:	SP058350 ROMEU TERTULIANO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP076100 MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	2001.61.26.001836-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-79.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.004558-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON PEDRINI
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decisão sobrestando o feito às folhas 294.

Decido.

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

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

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.
Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004700-36.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.004700-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALACE JOSE COSTA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WALACE JOSE COSTA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

Constato equívoco na determinação de suspensão do feito, razão pela qual anulo a certidão de fls. 472 v.

Passo ao juízo de admissibilidade do recurso interposto.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

Finalmente, no que diz com os temas relativos à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, o recurso não merece admissão. As razões nele veiculadas encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão. Isso porque o acórdão impugnado, ao indeferir o reconhecimento de um dos períodos pleiteados, julgou improcedente o pedido de aposentadoria, razão pela qual, por corolário lógico, caíram por terra os critérios de fixação dos consectários legais. Já o recurso especial ventila matéria afeta a referidos temas, os quais, repita-se, não mais possuem pertinência lógica.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. O Tribunal de origem, a quem é dada a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, entendeu pela não comprovação dos requisitos legais, para a concessão da aposentadoria por idade. Assim, modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, para afastar o entendimento do Tribunal a quo, demanda reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial nos termos da Súmula 7/STJ.
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se conhece de recurso quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida na decisão recorrida.
3. O Tribunal de origem, ao negar provimento à apelação, afirmou que "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, com o reconhecimento de vínculos trabalhistas, nos termos do Art. 114, I, da CF, pelo que a Justiça Federal não detém competência para tanto" (fl. 128, e-STJ).
4. Contudo, a recorrente, em suas razões recursais, insiste apenas na desnecessidade de recolhimento de contribuição previdenciária das domésticas, antes da edição Lei 5.859/79, não impugnando o cerne da controvérsia, qual seja, ausência início de prova material para a concessão da aposentadoria por idade. Compete a Justiça do Trabalho julgar as ações oriundas das relações de trabalho, nos termos do art. 114, I, da CF, pelo que a Justiça Federal não detém competência para tanto.
5. Logo, as razões do recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão hostilizado, incidindo, portanto, as Súmulas 283 e 284 do STF.
6. Não pode ser conhecido o presente recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 889.084/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF.

1. Estando as razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão atacada, é de se aplicar, por analogia, o óbice previsto na Súmula n. 284/STF ("Inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência da fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").
2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp 1159969/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 03/08/2015)

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036662-36.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.036662-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO MARTINS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	ANA MARTINS DE SOUZA
No. ORIG.	:	03.00.00103-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Por primeiro, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De outra parte, não se vislumbra violação aos artigos do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

Cumpra ressaltar, outrossim, também não caber o recurso em tela para revolver a análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se

encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2008.61.26.003744-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO FERREIRA e outros(as)
	:	ALTAIR VALENTIM
	:	DOMENICO CALIDONNA
ADVOGADO	:	SP033991 ALDENI MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037445520084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Decisão sobrestando o feito às folhas 330.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV - Embargos de declaração rejeitados." (RE 1007733 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma,

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1030, I, letra b do Código de Processo Civil, *nego seguimento* ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034230-34.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.034230-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ARAUJO MENDES
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	90.00.00084-9 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário manejado pela parte autora/exequente, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de São Paulo, foi proferida sentença no processo principal - autos nº 0000760-43.2014.4.03.614.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que o julgamento da ação principal torna prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, consoante ementa que a seguir transcrevo:

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. INSUBSISTÊNCIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUDICADO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina proferiu sentença definitiva nos autos da Apelação Cível 2010.078081-7 nos embargos à execução fiscal, na qual reconhecida "[...] a insubsistência da integralidade dos créditos tributários impugnados constantes do título executivo fiscal que instrui a Execução Fiscal n. 075.08.005011-0 [...]" (doc. 02, fl. 190), operada a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário, insubsistente o ato judicial que o originou. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Ausente condenação anterior em honorários, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 4.

Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 971274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2017 PUBLIC 04-04-2017)

Ante o exposto, **não conheço do recurso extraordinário interposto**, porque neste ato **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034230-34.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.034230-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ARAUJO MENDES
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	90.00.00084-9 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário manejado pelo INSS, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

Consoante se infere de consulta realizada ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de São Paulo, foi proferida sentença no processo principal - autos nº 0000760-43.2014.4.03.6141.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que o julgamento da ação principal torna prejudicado o agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória do juízo de primeiro grau, consoante ementa que a seguir transcrevo:

"EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. INSUBSISTÊNCIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUDICADO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina proferiu sentença definitiva nos autos da Apelação Cível 2010.078081-7 nos embargos à execução fiscal, na qual reconhecida "[...] a insubsistência da integralidade dos créditos tributários impugnados constantes do título executivo fiscal que instrui a Execução Fiscal n. 075.08.005011-0 [...]" (doc. 02, fl. 190), operada a perda superveniente do objeto do recurso extraordinário, insubsistente o ato judicial que o originou. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Ausente condenação anterior em honorários, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 971274 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2017 PUBLIC 04-04-2017)

Ante o exposto, **não conheço do recurso extraordinário interposto**, porque neste ato **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, pela perda de objeto.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019448-95.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.019448-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MIGUEL FERREIRA
ADVOGADO	:	SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00134-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Chamo o feito à ordem.

Verifico, nesta oportunidade, que houve equívoco na prolação da decisão de fl. 107. Melhor analisando os autos, verifico que não se trata de recurso extraordinário do INSS.

Desse modo, torno sem efeito aquele *decisum*.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de decisão que negou seguimento ao recurso especial quanto a alegação de violação ao art. 43 da Lei nº 8.213/91 e, no mais, não admitiu o recurso.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada contém erro material e contradição, pois a turma julgadora exarou juízo positivo de retração julgando improcedente a demanda.

Dessa forma, os embargos de declaração devem ser acolhidos.

Decido.

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material, e julgo prejudicado o recurso especial.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009599-31.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.009599-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALVINO ALVES DE BARROS (= ou > de 60 anos)
----------	---	---

ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00217-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, a desistência do recurso especial interposto pela parte autora às folhas 100/102.

Intime-se.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042251-04.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.042251-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP134543 ANGELICA CARRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG.	:	10.00.00166-7 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não se admite o recurso quanto ao mais ventilado. Conforme acórdão recorrido, no tocante ao trabalho rural exercido a partir de 27/01/1967, não reconheceu o tempo rural antes dos **14 anos** de idade, conforme decidido na r. sentença:

"(...)Os documentos qualificando o autor como lavrador constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que o mesmo já exercia atividade rural (fls. 129/131).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, nos períodos de 27/1/69 a 31/12/72 e de 1º/1/75 a 31/12/76, tal como determinado na R. sentença. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência. (...)

Verifica-se das razões recursais, que não foi atacado diretamente o principal fundamento do acórdão, o que atrai a incidência da Súmula

283 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

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

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, SUFICIENTE PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Merece ser negado seguimento a Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para sua manutenção, em face da incidência do óbice do enunciado da Súmula 283 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1113154/MA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 06/03/2013) AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO INATACADO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp 63.239/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 26/02/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO NAS RAZÕES DO APELO NOBRE. SÚMULA N.º 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Recorrente deve atacar, expressamente, os argumentos lançados na decisão recorrida, refutando todos os óbices por ela levantados, sob pena de vê-la mantida. Incidência da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. Inadmitte-se, no âmbito especial, o reexame dos aspectos concretos da causa, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1263898/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)

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

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042251-04.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.042251-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP134543 ANGELICA CARRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ PEREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA
No. ORIG.	:	10.00.00166-7 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do referido julgado, o que evidencia impedimento à sua admissão. Incide, portanto, o óbice da Súmula nº 284 /STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."* Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RAZÕES dissociadas DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF.

(...)"

(AgRg no AREsp 629095/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 19/11/2015, DJe 26/11/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA INJUSTIFICADA NA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE 283 DA SÚMULA/STF. RAZÕES dissociadas DA MATÉRIA TRATADA NO ACÓRDÃO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES dissociadas . SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF.

1. O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em cumprimento aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos.

2. Incidem as Súmulas n. 283 e 284 do STF nos casos em que a parte recorrente deixa de impugnar a fundamentação do julgado, limitando-se a apresentar alegações que não guardam correlação com o decidido nos autos.

(...)

(RCD no AREsp 456659/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 27/10/2015, DJe 03/11/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002146-48.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.002146-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROQUE SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP271104 ANDERSON APARECIDO RODRIGUES
No. ORIG.	:	10.00.00105-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, assim como da atividade rural.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rural, cujo reconhecimento implica reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boia-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rurícola, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluído que não restou comprovado o trabalho rural por todo o interregno mencionado, tampouco o labor especial, no período de 02.03.1995 a 14.07.1995 e de 15.07.1995 a 08.10.1995, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1169236/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

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

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018062-15.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.018062-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	MARIO ANTONGIOVANNI falecido(a)
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
PARTE AUTORA	:	HILDA ANTONGIOVANNI
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	87.00.00051-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 536/544, com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo submetido ao regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante julgamento do precedente RE 579.431/RS - **Tema 96**, *in verbis*:

"**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.**"

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido consolidada a jurisprudência no âmbito da Corte Suprema, em razão do que os Tribunais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no Estatuto Processual Civil.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018062-15.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.018062-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	MARIO ANTONGIOVANNI falecido(a)
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
PARTE AUTORA	:	HILDA ANTONGIOVANNI
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	87.00.00051-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

"**JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.**"

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013587-55.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013587-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCAS RAFAEL FERNANDES OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
CODINOME	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
No. ORIG.	:	13.00.00035-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da recorrente nenhuma possibilidade de acolhida de sua tese, vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp nº 1.485.417/MS**, processado segundo o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1036, do CPC/2015), assentou que, para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (art. 80, da Lei 8.213/1991), preservada a qualidade de segurado, o critério de aferição de renda do segurado desempregado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, consoante aresto cuja ementa é a seguir transcrita, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA EM PERÍODO DE GRAÇA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RENDA. ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO AFASTADO. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A controvérsia submetida ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (atual 1.036 do CPC/2015) e da Resolução STJ 8/2008 é: "definição do critério de renda (se o último salário de contribuição ou a ausência de renda) do segurado que não exerce atividade remunerada abrangida pela Previdência Social no momento do recolhimento à prisão para a concessão do benefício auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991)". FUNDAMENTOS DA RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA 2. À luz dos arts. 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei 8.213/1991, o benefício auxílio-reclusão consiste na prestação pecuniária previdenciária de amparo aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontra em regime de reclusão prisional.

3. O Estado, através do Regime Geral de Previdência Social, no caso, entendeu por bem amparar os que dependem do segurado preso e definiu como critério para a concessão do benefício a "baixa renda".

4. Indubitavelmente o critério econômico da renda deve ser constatado no momento da reclusão, pois nele é que os dependentes sofrem o baque da perda do seu provedor.

5. O art. 80 da Lei 8.213/1991 expressa que o auxílio-reclusão será devido quando o segurado recolhido à prisão "não receber remuneração da empresa".

6. Da mesma forma o § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/1999 estipula que "é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado", o que regula a situação fática ora deduzida, de forma que a ausência de renda deve ser considerada para o segurado que está em período de graça pela falta do exercício de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. (art. 15, II, da Lei 8.213/1991).

7. Aliada a esses argumentos por si sós suficientes ao desprovimento do Recurso Especial, a jurisprudência do STJ assentou posição de que os requisitos para a concessão do benefício devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido: AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 23.5.2011; REsp 760.767/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24.10.2005, p. 377; e REsp 395.816/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ 2.9.2002, p. 260. TESE PARA FINS DO ART. 543-C DO CPC/1973 8. Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.

CASO CONCRETO 9. Na hipótese dos autos, o benefício foi deferido pelo acórdão recorrido no mesmo sentido do que aqui decidido.

10. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do CPC/2015 e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1485417/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita, que a questão foi apreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Superior, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo STJ, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada.

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

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

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

Int.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013587-55.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013587-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCAS RAFAEL FERNANDES OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
CODINOME	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
No. ORIG.	:	13.00.00035-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo INSS a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Pensão por morte. Comprovação dos requisitos para percepção do benefício. Prequestionamento. Ausência. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se admite o apelo extremo se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente questionados. Incidência das Súmulas n°s 282 e 356/STF. 2. A revisão do entendimento adotado pelo Tribunal de origem acerca da não comprovação de requisito necessário para a percepção do benefício demandaria a análise da legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório da causa, fins para os quais não se presta o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. 4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, pois não houve fixação prévia de honorários advocatícios na causa. (ARE 956243 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 19-10-2016 PUBLIC 20-10-2016)

EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. CUMPRIMENTO DE REQUISITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANEJADO EM 07.3.2016. 1. Obstada a análise da suposta afronta à Carta Magna, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 947688 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2014.61.14.006527-1/SP
--	------------------------

APELANTE	: MARLENE CUSTODIO
ADVOGADO	: SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00065274620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação de conhecimento de natureza previdenciária.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, tem-se que a alegação de ferimento, pela edição da Lei nº 9.876/99, instituidora do fator previdenciário, aos dispositivos constitucionais invocados pela parte recorrente, já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal, o que se deu quando do julgamento da medida cautelar na **ADI nº 2.111/DF** (DJ 05.12.2003). Naquela oportunidade, assentou também a Suprema Corte que a forma de cálculo do fator previdenciário é matéria de natureza *infraconstitucional*, conforme se afere de trecho da ementa daquele julgado que trago à colação:

"(...) 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. (...)".

Além disso, não se pode olvidar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 664.340/SC**, assentou a *inexistência* de repercussão geral da matéria relativa aos elementos que compõem a fórmula de cálculo do fator previdenciário, dentre os quais se insere a tábua completa de mortalidade prevista na parte final do artigo 29, § 8º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11.04.2013, é a que segue, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ISONOMIA DE GÊNERO. CRITÉRIO DE EXPECTATIVA DE VIDA ADOTADO NO CÁLCULO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da isonomia de gênero quanto ao critério de expectativa de vida adotado no cálculo do fator previdenciário é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ADI 2111 MC/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Pleno, DJ de 05/12/2003; ARE 712775 AgR/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJe de 19/11/2012; RE 697982 AgR/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, DJe de 06/12/2012; ARE 707176 AgR/RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, DJe de 01/10/2012). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 664.340/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 20.03.2013)

Por outro lado, no que se refere à caracterização do tempo especial, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 906.569/PE, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, também assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.
(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem com a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a inadmissão do extraordinário.

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006527-46.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.006527-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARLENE CUSTODIO
ADVOGADO	:	SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00065274620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

Quanto à matéria de fundo, a controvérsia refere-se à pretendida exclusão do fator previdenciário. Referida questão foi devidamente analisada pelo Tribunal de origem que, em obediência ao princípio do *Tempus Regit Actum*, aplicou a legislação vigente ao tempo da

aposentação - art. 29, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99 -, a qual previa o fator previdenciário.

Cabe consignar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade das regras inseridas na Lei nº 9.876/99, no cálculo dos benefícios concedidos após a publicação da referida lei, para os filiados ao RGPS antes do advento desta norma.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REGRA DO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 9.876/1999. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO BENEFÍCIO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI 9.876/1999. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, os filiados ao Regime Geral de Previdência Social que não comprovarem os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição antes da publicação da Lei 9.876/1999 serão regidos pela regra de transição prevista no artigo 3º, § 2º, da citada Lei, desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213/1991. Observância do Recurso Especial 929.032/RS.

2. Na espécie, averiguar se o segurado cumpriu ou não os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição em momento anterior à publicação da Lei 9.876/1999 requer o reexame do conjunto fático probatório, o que é inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 609.297/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Por outro lado, em relação ao agente agressivo ruído, a questão ventilada neste recurso foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, verbis:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

Assim, vê-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*.

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

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2014.61.83.010122-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILA MARIA DA SILVA COSTA incapaz
ADVOGADO	:	SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANA ROSA DA CRUZ LUZ
ADVOGADO	:	SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00101224020144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a

que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.
2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.
3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.
3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.
4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010122-40.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.010122-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILA MARIA DA SILVA COSTA incapaz
ADVOGADO	:	SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANA ROSA DA CRUZ LUZ
ADVOGADO	:	SP324440 LUCIANA DANIELA PASSARELLI GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00101224020144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra o acórdão proferido nestes autos.

DECIDO.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Verifica-se que a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NATUREZA TEMPORÁRIA. CANCELAMENTO. LEI N. 1.195/54. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854-AgR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje de 24/11/2010 e AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 22/10/2010. 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. Precedentes: RE n. 389.096-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.09.2009 e AI n. 763.419-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10.11.2010. (...) 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 844425 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Posto isso, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004252-02.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004252-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENEDITO DO CARMO
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042520220154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido."

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

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

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

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

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

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-69.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007169-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO NUNES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP224130 CARLOS EDUARDO SINHORETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00071696920154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece trânsito à instância superior.

Inicialmente, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado à minguia do preenchimento dos requisitos legais previstos no ordenamento jurídico.

Não cabe à instância especial revisitar as conclusões do acórdão recorrido naquilo que toca à presença de má-fé da parte autora, e consequente caracterização de fraude na espécie, providências estas que demandam inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, vedado nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. CONFIGURADO. REVISÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu que ficou devidamente comprovada a fraude no medidor do serviço de fornecimento de energia e que o corte no fornecimento do serviço não ocorreu em razão de débitos pretéritos, mas do não pagamento da fatura do mês regular de consumo. Assim, não seriam devidas a devolução de valores e a condenação por danos morais.

2. Desconstituir as premissas fáticas alicerçadas pela instância de origem exige exame do substrato fático-probatório constante do processo, tarefa vedada na via especial em face do teor da Súmula 7/STJ.

3. A recorrente não observou as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 208.209/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013) Grifei.

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CANCELAMENTO INDEVIDO. REVISÃO DE CRITÉRIOS. FRAUDE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Esta Eg. Corte já pacificou o entendimento de que a administração pode utilizar de seu poder de autotutela, para anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido incorporado ao patrimônio material e moral do particular, tanto mais se observar que não houve fraude, mas simples mudança de critérios para a concessão do benefício. (REsp 413.226/RS, Rel. Ministro JOSÉ

ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/12/2002, DJ 19/12/2002, p. 397).

2. O Tribunal a quo concluiu que, "no caso presente, inexistente prova de fraude ou má-fé que pudessem justificar a anulação do ato pela Administração, tratando-se unicamente de mudança de critério interpretativo, que não tem o condão de afastar casos já decididos". Assim, para análise da pretensão do recorrente, no sentido de que houve ilegalidade na concessão do benefício, seria necessário o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do verbete de Súmula n. 7 desta Corte.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1233885 / PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 16/12/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO. FRAUDE. INDÍCIOS. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. APLICAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à suspensão do benefício previdenciário, haja vista a constatação de indícios de fraude em sua concessão, a alegação em sentido contrário, apta a ensejar recurso especial, exige o exame do acervo fático probatório, procedimento vedado na instância excepcional, a teor da Súmula 7/STJ. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1403459/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)

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

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-69.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007169-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO NUNES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP224130 CARLOS EDUARDO SINHORETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00071696920154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

Inicialmente, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado à minguia do preenchimento dos requisitos legais previstos no ordenamento jurídico.

O recurso extraordinário não é adequado para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à presença de má-fé e ocorrência de fraude na concessão do benefício previdenciário.

A pretensão, no ponto, esbarra no entendimento consolidado na súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (RE 911580 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 20/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 05-11-2015 PUBLIC 06-11-2015)

"Benefício previdenciário. Cancelamento. Suspeita de fraude. Recurso extraordinário: descabimento: controvérsia atinente à regularidade de procedimento administrativo e à violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a cujo deslinde seria necessário o revolvimento de matéria de fato e reexame de prova, aos quais não se presta o recurso extraordinário: incidência da Súmula 279."

(AI 504261 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/06/2007, DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00060 EMENT VOL-02286-15 PP-02895)

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

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007297-89.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007297-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RODNEY DA SILVEIRA PALAZZOLLI
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00072978920154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

Acerca do reconhecimento do labor especial (agente agressivo eletricidade), o acórdão recorrido assim decidiu:

No presente caso, da análise da CTPS e do Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades em condições especiais. O período de 09/05/1989 a 04/11/2013 deve ser considerado como de atividade comum, uma vez que o PPP (fls. 21/22) não indicou a exposição aos agentes agressivos. (fls. 127)

O recorrente, em suas razões recursais, afirma:

...o PPP juntado especifica de forma clara e objetiva, no campo da descrição de atividades, que o Recorrente esteve exposto ao agente agressivo tensão elétrica acima de 250 volts, no período ora requerido, como consta no Decreto nº 53.831/64, Código 1.1.8 e no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, Código 2.0.0." (fls. 137)

Destarte, considerando a possibilidade de desfecho diverso possível, submeto o presente à Superior Instância.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007297-89.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007297-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RODNEY DA SILVEIRA PALAZZOLLI
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00072978920154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa à caracterização da especialidade do labor e seu cômputo para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controvérsia que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, STF)

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

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011508-35.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011508-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	GERVASIO CIRILLO
ADVOGADO	:	SP195990 DIOGO SIMIONATO ALVES
No. ORIG.	:	15.00.00052-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

Outrossim, não cabe o recurso especial para revisar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

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

9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021081-97.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021081-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISMAEL BIBIANO
ADVOGADO	:	SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
No. ORIG.	:	15.00.00071-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

DECIDO.

No caso vertente, a parte sequer apelou da sentença, tampouco interpôs embargos de declaração, trazendo a Turma Julgadora discussão afeta ao termo inicial do Benefício Previdenciário (DIB).

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021081-97.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021081-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	ISMAEL BIBIANO
ADVOGADO	:	SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
No. ORIG.	:	15.00.00071-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos juros moratórios no precatório, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.143.677/RS**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 291** de Recursos Repetitivos) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV." (Grifei).

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

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (Grifei).

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou a sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.

- 1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*
- 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*
- 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.*
- 5. Recurso Especial não provido." (STJ, REsp n.º 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) (Grifei).*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

- 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.*
- 2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de*

aguardar o julgamento do RE 579.431/RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos."

(STJ, REsp n.º 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017) (Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431/RS - Tema 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017) (Grifei).

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

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021081-97.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021081-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISMAEL BIBIANO
ADVOGADO	:	SP326185 EVANDRO LUIZ FÁVARO MACEDO
No. ORIG.	:	15.00.00071-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038057-82.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038057-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOELMA MAXIMINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00126-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, não se vislumbra violação ao artigo do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido analisou o conjunto probatório constante dos autos bem como, ao contrário do alegado, julgou efetivamente a questão colocada em discussão nesta ação.

Tampouco se admite o recurso quanto ao mais ventilado.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO

REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de

fundamentação, em conformidade com o Emunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039550-94.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039550-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	YOLE AGUIAR VALIM
ADVOGADO	:	SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	13.00.00056-3 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.
2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.
3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2018.03.99.008591-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEONILDA VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
No. ORIG.	:	10004789720168260238 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL QUE NÃO FOI CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, AVALIADA COMO FRÁGIL E CONTRADITÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AMPLIAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. TESE NÃO DEBATIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. NÃO ATENDIMENTO DA REGRA TRANSITÓRIA DO ART. 48, § 1º, DA LEI N. 8.213/1991. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. RAZÕES RECURSAIS DESASSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

- 1. É devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.*
- 2. No caso, a Corte de origem consignou no acórdão recorrido que as provas coligidas aos autos não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividade rural no período exigido em lei e, ainda, que a fragilidade dos depoimentos das testemunhas não são aptos a corroborar o início de prova material apresentado. Alterar o entendimento adotado pela Corte de origem esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*
- 3. O argumento apresentado pelo recorrente quanto a "possibilidade de se ampliar a eficácia probatória da prova material para comprovar o período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado", não foi debatido no acórdão recorrido. Aplica-se a Súmula 282/STF.*
- 4. O fundamento autônomo e suficiente adotado pela Corte de origem de que a segurada não comprovou, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria, o tempo necessário à concessão do benefício, nos termos do entendimento firmado em recurso especial repetitivo (REsp n. 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 10/2/2016), não foi impugnado pelo recorrente, atraindo o óbice da Súmula 283/STF.*
- 5. A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem. Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF.*
- 6. Consoante entendimento desta Corte Superior de Justiça "a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem solucionou a controvérsia" (AgRg no AgRg no AREsp n. 637.910/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 24/6/2015).*
- 7. Agravo interno não conhecido.*
(AgInt no AREsp 1265454/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas

apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021227-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021227-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DORIVAL VIEIRA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO
No. ORIG.	:	10001183120178260238 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL QUE NÃO FOI CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, AVALIADA COMO FRÁGIL E CONTRADITÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AMPLIAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. TESE NÃO DEBATIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULA 282/STF. NÃO ATENDIMENTO DA REGRA TRANSITÓRIA DO ART. 48, § 1º, DA LEI N. 8.213/1991.

FUNDAMENTO NÃO ATACADO. RAZÕES RECURSAIS DESASSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 283 E 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. É devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de

carência.

2. No caso, a Corte de origem consignou no acórdão recorrido que as provas coligidas aos autos não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividade rural no período exigido em lei e, ainda, que a fragilidade dos depoimentos das testemunhas não são aptos a corroborar o início de prova material apresentado. Alterar o entendimento adotado pela Corte de origem esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. O argumento apresentado pelo recorrente quanto a "possibilidade de se ampliar a eficácia probatória da prova material para comprovar o período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado", não foi debatido no acórdão recorrido. Aplica-se a Súmula 282/STF.

4. O fundamento autônomo e suficiente adotado pela Corte de origem de que a segurada não comprovou, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria, o tempo necessário à concessão do benefício, nos termos do entendimento firmado em recurso especial repetitivo (REsp n. 1.354.908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 10/2/2016), não foi impugnado pelo recorrente, atraindo o óbice da Súmula 283/STF.

5. A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem. Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF. 6. Consoante entendimento desta Corte Superior de Justiça "a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem solucionou a controvérsia" (AgRg no AgRg no AREsp n. 637.910/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 24/6/2015).

7. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 1265454/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

No mais, é firme a jurisprudência do C. STJ a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Nesse sentido:

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

(...)

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

(...)

Agravo regimental improvido."

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2018.03.99.021319-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CICERA APARECIDA MALAQUIAS
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
CODINOME	:	CICERA APARECIDA MALAQUIAS
No. ORIG.	:	17.00.00049-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em ação tendente à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão.

É que não cabe o recurso especial para revisitar as conclusões do v. acórdão recorrido no tocante ao cumprimento ou descumprimento do prazo de carência exigido por lei para a concessão do benefício previdenciário em comento, matéria esta que demanda revolvimento do substrato fático-probatório dos autos e encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ. - Se o Tribunal de origem julgara improcedente o feito, sob o fundamento de que o autor não fizera prova, na condição de segurado especial da Previdência Social, do cumprimento do prazo de carência do benefício, bem como do recolhimento das contribuições mensais, e sendo os mesmos requisitos imprescindíveis para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, não pode esta Corte afastar tal tese, por implicar no reexame fático das provas constantes dos autos, providência que encontra óbice na Súmula nº 07/STJ. - Embargos rejeitados."

(STJ, Sexta Turma, EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 179.275/SP, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001, p. 358)

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

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022035-75.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022035-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SALVADOR FRANCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP361788 MARIANA MARTINS
No. ORIG.	:	10012971420168260471 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 458 DO CPC/73. INOCORRÊNCIA. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.

FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL E ABUSO DE INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. 1.

Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 458, II, do CPC.

2. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial.

3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

4. Agravo Interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 784.383/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 02/08/2017) Grifei.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

DIREITO DE VIZINHANÇA. DANOS CAUSADOS. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. INCAPACIDADE DE INFIRMAR A PROVA TÉCNICA. FUNDAMENTO INATAcado Suficiente para manutenção do acórdão. SÚMULA Nº 283/STF.

PRODUÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA. Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Não sendo infirmado, nas razões do especial, fundamento do acórdão recorrido suficiente, por si só, para manutenção do aresto, incide à espécie, por analogia, o óbice da Súmula nº 283/STF.

2. No presente caso, a pretensão de necessidade de prova testemunhal somente se processa mediante o reexame do conjunto probatório carreado aos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 929.880/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 23/11/2016)

Grifei.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7382/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2000.61.04.008132-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ESTEVAM DE AGUIAR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO e outro(a)
APELANTE	:	MARCIA ROCHA MARTINHO
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO
SUCEDIDO(A)	:	SERGIO LUIZ MONTEIRO MARTINHO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	JOSE EDUARDO GARCIA

DECISÃO

Tendo em vista o juízo positivo de retratação às folhas 338/340, o Recurso Extraordinário às folhas 299/310 do autor perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-79.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.004558-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON PEDRINI
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tendo em vista o acórdão de folhas 284 proferido pela Turma julgadora, que em juízo de retratação positivo reconsiderou o acórdão anteriormente proferido, o recurso especial da parte autora de folhas 234/244 e o recurso extraordinário de folhas 245/258 perderam seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicados* referidos recursos.
Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003744-55.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.003744-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO FERREIRA e outros(as)
	:	ALTAIR VALENTIM
	:	DOMENICO CALIDONNA
ADVOGADO	:	SP033991 ALDENI MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037445520084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o juízo positivo de retratação às folhas 309/310, o Recurso Extraordinário às folhas 295/301 do autor perdeu seu objeto, motivo pela qual declaro, neste ato, *prejudicado* referido recurso.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixe os autos a instância de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013587-55.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.013587-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCAS RAFAEL FERNANDES OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
CODINOME	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
No. ORIG.	:	13.00.00035-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pela parte autora, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61822/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512196-77.1995.4.03.6182/SP

	1999.03.99.089216-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA 1001 LTDA
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
No. ORIG.	:	95.05.12196-2 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 268, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$6,73

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e Resolução STJ/GP nº 02 de 31 de janeiro de 2019.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 08 de março de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011233-32.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.011233-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELADO(A)	:	METALGRAFICA ROJEK LTDA
ADVOGADO	:	SP075717 OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 305, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$19,80

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de março de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019036-32.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.019036-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 751, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$358,74

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e Resolução STJ/GP nº 02 de 31 de janeiro de 2019.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 08 de março de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006440-62.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.006440-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CENTRO EDUCACIONAL DE SANTOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP098060 SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00064406220104036104 7 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 424, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$6,73

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e Resolução STJ/GP nº 02 de 31 de janeiro de 2019.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 08 de março de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001348-13.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001348-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELADO(A)	:	LUCAS DAVID FUJIKI
ADVOGADO	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
No. ORIG.	:	00013481320134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 484, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$14,20

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de março de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012934-47.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012934-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO CIVIL DE SAO PAULO SINTRACON/SP

ADVOGADO	:	DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00129344720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 404, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$14,20

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de março de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010826-24.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.010826-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	CONTINENTAL DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP155881 FÁBIO TADEU RAMOS FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00108262420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 732, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e Resolução STJ/GP nº 02 de 31 de janeiro de 2019.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 08 de março de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019314-48.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019314-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
No. ORIG.	:	00256967020038260604 A Vr SUMARE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 657, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$19,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de março de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-24.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.006572-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	ASSOCIACAO DIREITOS HUMANOS EM REDE CONECTAS DIREITOS HUMANOS
ADVOGADO	:	SP080433 FERNANDO NABAIS DA FURRIELA e outro(a)
No. ORIG.	:	00065722420164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fs. 265, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$8,60

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018), pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465.

São Paulo, 08 de março de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003371-86.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.003371-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	TELSINC PRESTACAO DE SERVICOS PARA SISTEMAS DE INFORMATICA E COMUNICACAO DE DADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES
No. ORIG.	:	00033718620164036144 2 Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 394, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$252,60

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 08 de março de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039498-42.2018.4.03.9999
APELANTE: GISELE APARECIDA DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001790-91.2017.4.03.6183
APELANTE: MARIA DE LOURDES HILLBRUNER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: MARIA DE LOURDES HILLBRUNER
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000923-64.2018.4.03.6183
APELANTE: FAUSTO DA COSTA PIRES
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001041-20.2017.4.03.6104
APELANTE: ARTHUR JOSE TINOCO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002301-87.2017.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002780-70.2018.4.03.6111
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VENANCIO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: DEBORA AIKA AVELINO KUBOKI - SP253241-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-35.2018.4.03.6128
APELANTE: PEDRO PINELLI
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-82.2016.4.03.6104
APELANTE: VALDETE SANTOS DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000436-65.2016.4.03.6183
APELANTE: MARIA ELENA COSTA LEAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA ELENA COSTA LEAL
Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001780-76.2017.4.03.6141
APELANTE: PASCOAL LOPES
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003476-21.2017.4.03.6183

APELANTE: SONIA MARIA MINEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SONIA MARIA MINEIRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016559-92.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ANTONIO PEDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000098-23.2018.4.03.6183

APELANTE: NILSON LUIZ DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022605-34.2017.4.03.0000

INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: OVIDIO BASSO

Advogados do(a) AGRAVADO: DOUGLAS EDUARDO MICHELS - SC25763, KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390, KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003227-58.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ELIANE APARECIDA MULLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ATILA ARIMA MUNIZ FERREIRA - SP258432-A, ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024046-50.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: LUIZ MOACYR FILHO PINHEIRO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IZIS RIBEIRO GUTIERREZ - SP278939-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de março de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000622-97.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GRUBAS ALEM SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JORGE JOSE DE JESUS MARQUES SILVA - SP293828

APELADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por GRUBAS ALEM SILVA DOS SANTOS, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Cinge-se a controvérsia em declarar o direito do apelante em obter autorização para o porte de arma de fogo, nos termos da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).

A competência para a concessão do uso de armamento para prática desportiva é do Comando do Exército e está previsto no art. 9º da referida lei:

Art. 9º Compete ao Ministério da Justiça a autorização do porte de arma para os responsáveis pela segurança de cidadãos estrangeiros em visita ou sediados no Brasil e, ao Comando do Exército, nos termos do regulamento desta Lei, o registro e a concessão de porte de trânsito de arma de fogo para colecionadores, atiradores e caçadores e de representantes estrangeiros em competição internacional oficial de tiro realizada no território nacional.

Já a autorização requerida pelo apelante, e negada junto à Polícia Federal, está prevista nos artigos 4º, 6º e 10º da mesma Lei nº 10.826/2003.

Rezam referidos artigos:

Art. 4o Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;

II - apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa;

III - comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.

(...)

Art. 6o É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

IX - para os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, na forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental.

(...)

Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1o A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente

I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;

II - atender às exigências previstas no art. 4o desta Lei;

III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

§ 2o A autorização de porte de arma de fogo, prevista neste artigo, perderá automaticamente sua eficácia caso o portador dela seja detido ou abordado em estado de embriaguez ou sob efeito de substâncias químicas ou alucinógenas.

Por sua vez, o Decreto n.º 5.123/2004, que regulamentou a Lei em comento, em seu artigo 22, "caput", assim preceitua:

Art. 22. O Porte de Arma de Fogo de uso permitido, vinculado ao prévio registro da arma e ao cadastro no SINARM, será expedido pela Polícia Federal, em todo o território nacional, em caráter excepcional, desde que atendidos os requisitos previstos nos incisos I, II e III do § 1º do art. 10 da Lei no 10.826, de 2003.

Parágrafo único. A taxa estipulada para o Porte de Arma de Fogo somente será recolhida após a análise e a aprovação dos documentos apresentados.

Dessa forma, à luz dos dispositivos supracitados, percebe-se que, para a concessão do porte de arma de fogo ao cidadão, em situação excepcional, a critério da Polícia Federal, é imprescindível a demonstração de sua necessidade efetiva em virtude do desempenho de atividade de risco ou da existência de ameaça à sua integridade física.

Na hipótese, a autoridade policial competente, em decisão devidamente motivada, entendeu que o apelante não logrou êxito em comprovar tal requisito, razão pela qual indeferiu seu pedido, sendo de se ressaltar, nos termos do Parecer nº 119/2016, adotado como razão de decidir, emitido pela Polícia Federal em Brasília:

[...]

Pelo exposto, da análise dos documentos apresentados, verifica-se que o recorrente NÃO logrou êxito em comprovar a efetiva necessidade do porte de arma de fogo em decorrência do exercício de atividade profissional de risco. Além disso, NÃO logrou êxito em demonstrar situação concreta e subjetiva de risco que ampare sua pretensão. Ademais, NÃO restou evidente circunstância adversa, atual e personalíssima de risco ante os documentos descritivos e probatórios lançados aos presentes autos. De acordo com os elementos presentes no processo, NÃO consta ameaça ou situação de perigo pessoal em desfavor do requerente.

Dessa forma, s.m.j., NÃO cabe o porte de arma de fogo na categoria de defesa pessoal- por atividade de risco ou por sofrer ameaça a sua integridade física.[...]

Ainda, é de se anotar que, o fato de transportar armas de fogo para atividade desportiva, não guarda qualquer relação com a autorização ora pretendida. Como explicitado acima, a primeira é de atribuição do comando do Exército, e a ora requerida da Polícia Federal.

Ademais, tal autorização, constitui ato administrativo discricionário, não cabendo ao Poder Judiciário, portanto, a análise de sua conveniência ou oportunidade, encargo este exclusivo da Administração Pública, mas tão somente se foi praticado dentro dos parâmetros da legalidade.

No caso em apreço, não restou evidenciada qualquer irregularidade do ato administrativo em questão.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - PORTE DE ARMA DE FOGO - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - REQUISITOS AUSENTES - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. A concessão de autorização para porte de arma de fogo é ato discricionário, ficando a cargo da Administração a análise de sua conveniência e oportunidade.

3. O artigo 6º da Lei nº 10.826/2003, tem como regra geral a vedação ao porte de arma de fogo em todo o território nacional, criando exceções para casos específicos previstos na legislação.

4. A pretendida autorização foi indeferida em virtude do impetrante não demonstrar efetivamente o exercício de atividade profissional de risco ou ameaça concreta a sua segurança física, conforme previsto no art. 10, §1º, I, da Lei nº 10.826/03, pois se infere da exordial que o impetrante é empresário.

5. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

6. Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, AMS - 345584, Processo: 0008602-71.2012.4.03.6100 / SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 24/10/2013, Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/11/2013)

ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 10.826/03. AVALIAÇÃO DISCRICIONÁRIA. OFICIAL DE JUSTIÇA. NÃO-OCORRÊNCIA DE SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE JUSTIFIQUEM A AUTORIZAÇÃO.

Não existe direito subjetivo de portar armas em favor de Oficial de Justiça. Cabe à autoridade administrativa apreciar e aferir a necessidade de tal porte. Assim, nada há de ilegal no indeferimento administrativo de pedido de concessão de porte de arma de fogo, feito pelo impetrante. Embora o § 2º do artigo 18 da Instrução Normativa nº 023/2005/DG/DPF inclua no conceito de atividade profissional de risco aquelas relacionadas à execução de ordens judiciais, função exercida pelo impetrante, o fato é que, ainda assim, resta apreciar a real necessidade para a concessão do porte de arma, aspecto não comprovado e inviável de o ser; na via do writ. Não cabe ao Judiciário invadir a esfera da administração, em descompasso com a avaliação ali realizada, e sem quadro líquido e certo a apontar caminho diverso, aspecto imperativo ao mandado de segurança. Art. 10, § 1º, inciso I da Lei nº 10.826/03. Remessa necessária e apelações providas.

(TRF/2ª Região, APELRE - 586737, Processo: 201350010012815 / RJ, Relator Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Data Decisão: 22/07/2013, Fonte: E-DJF2R - Data: 31/07/2013)

Destarte, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença para um total de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, e com fulcro no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, majoro os honorários de advogado para R\$ R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos da fundamentação.

É o meu voto. "

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

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

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

Int.

São Paulo, 6 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001030-45.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA PENA PEGORETTI

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007415-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDENI PEREIRA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007215-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N

AGRAVADO: TEREZA DE JESUS MIANO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artº 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61837/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-16.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.000913-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ANTONINO DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00009131620124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que não há óbice para o prosseguimento da execução fiscal na origem.

Extraia-se cópia da petição de fl. 190 bem como desta decisão e das decisões de fls. 95/98 (sentença), fls. 153/158 (acórdão),

encartando-as nos autos da execução fiscal em apenso.

Após, desapensem-se os autos do executivo fiscal , remetendo-os ao Juízo de origem
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031800-22.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.031800-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP154280 LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00318002220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 629: a União requer o desapensamento dos autos de execução fiscal e remessa ao juízo de origem , para regular prosseguimento.

Defiro , tendo em vista que o recurso excepcional interposto não é dotado de efeito suspensivo.

Traslade cópia da petição de fls. 629 e desta decisão para os autos executivos, além dos atos decisórios de fls. 559/561, 581/585 e 600/604.

Após o cumprimento da medida, devolvam-se os autos à esta Vice-Presidência para análise da admissibilidade do recurso especial interposto.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Nro 5298/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003010-03.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.003010-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FIPECAFI FUNDACAO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTABEIS ATUARIAIS E FINANCEIRAS
ADVOGADO	:	SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outros(as)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145778 PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-02.2002.4.03.6103/SP

	2002.61.03.003908-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	ANA MARIA GONCALVES e outros(as)
	:	GILBERTO POLLASTRINI
	:	GONCALA APARECIDA LEMES DA SILVA
	:	IVAN GEBER MARTINS
	:	MARCIA MARIA GONCALVES PICCOLO
	:	MARIA APARECIDA KAROUZE
	:	NIVEA REIS GARCEZ
	:	SUELY MARIA LOURENCO DE LIMA
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANA MARIA GONCALVES e outros(as)
	:	GILBERTO POLLASTRINI
	:	GONCALA APARECIDA LEMES DA SILVA
	:	IVAN GEBER MARTINS
	:	MARCIA MARIA GONCALVES PICCOLO
	:	MARIA APARECIDA KAROUZE
	:	NIVEA REIS GARCEZ
	:	SUELY MARIA LOURENCO DE LIMA
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201050-89.1994.4.03.6104/SP

	2005.03.99.008827-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALBERTO PEREIRA RODRIGUES e outros(as)
	:	DINAH RODRIGUES
	:	SILVIA CUNHA RODRIGUES DE VASCONCELLOS
	:	LUIZ PHELIPPE WESTIN CABRAL DE VASCONCELLOS
ADVOGADO	:	SP025263 MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
	:	SP178047 MARCELO MAGNANI DE MOURA SODRÉ
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DUARYR JOAO DE BARCELLOS e outro(a)
	:	RUTH HOLLAND BARCELLOS
No. ORIG.	:	94.02.01050-5 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003750-43.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.003750-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	AUTOLIV DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
	:	SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00037504320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-54.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.002834-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	GERALDO PESSANHA espólio e outro(a)
	:	NILZA DIAS PESSANHA espólio
ADVOGADO	:	SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	VERA HELENA DIAS PESSANHA
ADVOGADO	:	PR018294 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP210241 RENATO CESAR FAVERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00028345420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002473-92.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.002473-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES

APELANTE	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
PROCURADOR	:	EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SANTO ANTONIO DO ARACANGUA SP
ADVOGADO	:	SP287003 FABIO CARLOS BORACINI MORETTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00024739220134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023362-40.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.023362-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROSANE DA SILVA CEZARIO
ADVOGADO	:	SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROSANE DA SILVA CEZARIO
ADVOGADO	:	SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG.	:	00233624020034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-71.2005.4.03.6117/SP

	2005.61.17.002497-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	LEODONIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP013612 VICENTE RENATO PAOLILLO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO BUENO DA SILVA e outros(as)
	:	JOAO BAPTISTA SAHM
	:	ZENILDE THEREZO FOSCHINI
	:	NEUZA THEREZO MERCADANTE
EXCLUIDO(A)	:	ALBERTINO DA SILVA THERESO falecido(a)
No. ORIG.	:	00024977120054036117 1 Vr JAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-59.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.002123-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	INDUSTRIAS GERAIS DE PARAFUSOS INGEPAL LTDA
ADVOGADO	:	SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016136-97.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.016136-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	LEITE FAZENDA BELA VISTA LTDA e filia(l)(is)
	:	LEITE FAZENDA BELA VISTA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AGENCIA BRASILEIRA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES E INVESTIMENTOS
ADVOGADO	:	SP174987 DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER
APELADO(A)	:	Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP144895 ALEXANDRE CESAR FARIA
APELADO(A)	:	Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO	:	SP319953A MELISSA DIAS MONTE ALEGRE
APELADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LEITE FAZENDA BELA VISTA LTDA e filia(l)(is)
	:	LEITE FAZENDA BELA VISTA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA (desistente)
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EXCLUIDO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE (desistente)
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00161369720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0061412-05.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.061412-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE CARIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP189342 ROMERO DA SILVA LEAO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE CARIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP189342 ROMERO DA SILVA LEO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG.	:	06.00.00166-6 1 Vr GUAIRA/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011155-27.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.011155-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00111552720084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015009-92.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.015009-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00150099220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00014 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0012610-41.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.012610-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

PARTE AUTORA	:	MAURICIO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	:	SP153998 AMAURI SOARES e outro(a)
PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00126104120094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030954-34.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.030954-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	NORBERTO CANCIAN COIADO
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NORBERTO CANCIAN COIADO
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08.00.00087-6 1 Vr JACAREI/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016189-03.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.016189-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	GERALDO FERREIRA NEVES
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO FERREIRA NEVES
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00161890320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011965-07.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.011965-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOAO NORBERTO BELOTTO
ADVOGADO	:	SP120985 TANIA MARCHIONI TOSETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00119650720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

00018 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006922-64.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.006922-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	JUAREZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP284187 JOSE PAULO SOUZA DUTRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00069226420104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-14.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.005554-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	VALDOMIRO SALLES PIMENTEL
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDOMIRO SALLES PIMENTEL
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
No. ORIG.	:	00055541420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007033-96.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.007033-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ANIZIA MARIA TASSO
ADVOGADO	:	SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	ANIZIA MARIA TASSO
ADVOGADO	:	SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00070339620124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006096-04.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.006096-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00060960420134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014262-18.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.014262-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIVALDO COUTO
ADVOGADO	:	SP057790 VAGNER DA COSTA
No. ORIG.	:	05.00.00839-6 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-49.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.005614-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	GILSON ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP170578 CONCEIÇÃO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056144920144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006108-74.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006108-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
---------	---	--

APELANTE	:	APARECIDA DO CARMO BUENO FREITAS
ADVOGADO	:	SP086041 LUIZ CARLOS DORIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00074-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002132-35.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.002132-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA CANDIDA DE SOUZA GIMENES
ADVOGADO	:	SP186098 RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021323520154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002002-71.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002002-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	AGNALDO IGNACIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AGNALDO IGNACIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00020027120154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006906-98.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006906-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURO LOURENCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP230862 ESTEVAN TOSO FERRAZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	:	00054463020128260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038362-66.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038362-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SUELI APARECIDA DAINEZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP343907 VICTOR DE CARVALHO GUERRA CORREA
No. ORIG.	:	10002468220158260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038806-02.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038806-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AGOSTINHA LOURENCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG.	:	00022053920158260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-82.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.001393-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO AUGUSTO LEITE
ADVOGADO	:	SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00013938220164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008643-05.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008643-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	DERLY GONCALVES LUQUE
ADVOGADO	:	SP204341 MAURO EVANDO GUIMARAES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DERLY GONCALVES LUQUE
ADVOGADO	:	SP204341 MAURO EVANDO GUIMARAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10004830720168260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024969-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024969-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
---------	---	---

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SONIA MARIA SOLDERA DALCIN
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	:	00011591420148260187 1 Vr FARTURA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032167-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032167-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOAO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00011613820148260169 1 Vr DUARTINA/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032607-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032607-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GRACI DE BARROS VOLPATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP302045 ELEN RENATA APARECIDA DA SILVA LANZELLOTTI
No. ORIG.	:	10004423220168260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012535-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012535-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DOLINGER MOREIRA
ADVOGADO	:	SP283312 AMANDA DOS SANTOS
	:	SP233796 RENATA MARIA RUBAN MOLDES SAES
No. ORIG.	:	10004791220178260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015139-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015139-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEUSA GIMENEZ BENETOLI
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG.	:	10046786620178260189 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00037 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0060051-25.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.060051-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A)	:	CARLISLE FLUID TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)
	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003820-78.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.003820-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EDGARD SUMAN
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00038207820034036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-84.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.005308-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIANGELA ARRATIA
ADVOGADO	:	SP228298 ALINE DE ALENCAR BRAZ e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIANGELA ARRATIA
ADVOGADO	:	SP228298 ALINE DE ALENCAR BRAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00053088420074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-31.2008.4.03.6107/SP

	2008.61.07.000432-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	VIVIANI MOTORS COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	:	Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-86.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.000834-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	EVACON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e filia(l)(is)
	:	EVACON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00008348620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013710-47.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.013710-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

APELADO(A)	:	EDICOES ESCALA EDUCACIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00137104720134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-57.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.012745-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S/A
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
	:	SP228976 ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
	:	SP279975 GISELA CRISTINA FAGGION BARBIERI TORREZAN
	:	SP402122 GIULIA RAFAELA CONTARINI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00127455720134036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-93.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.009504-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MERSEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MERSEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	11.00.08026-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017268-41.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.017268-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PASCHOAL MARIOTI
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00172684120154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002416-04.2015.4.03.6140/SP

	2015.61.40.002416-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ELAINE CARDOSO DOS ANJOS e outros(as)
	:	BRIAN DOS ANJOS SANTANA incapaz
	:	LENNON DOS ANJOS SANTANA incapaz

ADVOGADO	:	SP311078 DANIEL CERVIGLIERI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ELAINE CARDOSO DOS ANJOS
SUCEDIDO(A)	:	TITO DE OLIVEIRA SANTANA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00024160420154036140 1 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022636-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022636-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	RAISSA GOMES VIEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DAMIANA VIEIRA DOS SANTOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00209611420164036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022468-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022468-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	ALBERTO BUSCHIN
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
No. ORIG.	:	10035789320158260400 1 Vr OLIMPIA/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030618-20.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030618-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVANETE DE JESUS LIMA
ADVOGADO	:	SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG.	:	00087936620158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-79.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.001394-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	POLYPACK COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP185874 DANIEL HENRIQUE CACIATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00013947920164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2017.03.99.022375-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO MANTELE
ADVOGADO	:	SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG.	:	10001189420158260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000884-26.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000884-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	UNITRADE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00008842620174036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005954-48.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.005954-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIONETTE FIGUEIRA FRANCO DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)

00054 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006865-30.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.006865-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	GENIVALDO LUIZ DE LIRA
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GENIVALDO LUIZ DE LIRA
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00068653020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030645-47.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.030645-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	NAIR MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	07.00.00280-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019610-56.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.019610-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MANOEL DA SILVA PINTO
ADVOGADO	:	SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
No. ORIG.	:	09.00.00084-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-88.2010.4.03.6118/SP

	2010.61.18.001094-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSEFINA DE FATIMA ANACLETO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSEFINA DE FATIMA ANACLETO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010948820104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003953-70.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.003953-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	LEVY CACHIONI
ADVOGADO	:	SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00039537020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-77.2011.4.03.6116/SP

	2011.61.16.002231-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP178314 WALTER VICTOR TASSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00022317720114036116 1 Vr ASSIS/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-13.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.002189-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	CARLOS EDUARDO DE MESQUITA
ADVOGADO	:	SP242043 LEANDRO DA SILVA CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021891320114036121 2 Vr TAUBATE/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003050-95.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.003050-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CATIA REGINA DE ANDRADE
No. ORIG.	:	00030509520124036110 4 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-26.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.002899-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	MARIA OLIVIA ZINESI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP213118 ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00028992620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2012.61.83.008651-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	LUIZ ANDRE DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00086515720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

	2013.61.83.004914-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	NELSON SOUZA GOIS
ADVOGADO	:	SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049141220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

	2013.61.83.011805-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ MULATI
ADVOGADO	:	SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00118054920134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2013.61.83.013092-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	MARIA JOSE PIRES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE PIRES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00130924720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

	2015.03.00.002395-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JOSE NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP084024 MARY APARECIDA OSCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG.	:	00050355320088260650 2 Vr VALINHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2015.03.99.018003-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	JOSE AILTON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00052-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005634-21.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.005634-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	FRANCISCO IRINEU DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO IRINEU DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056342120154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00070 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004937-84.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.004937-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	EDSON PAIANI IZIDORO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDSON PAIANI IZIDORO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00049378420154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006992-08.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.006992-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALVINO MORAIS BISPO
ADVOGADO	:	SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00069920820154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008766-73.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008766-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202754 FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLEIDE DE SOUZA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP282454 MARIA MARCIA DE ARAUJO FERNANDES
No. ORIG.	:	00087667320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-93.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006389-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BRUNO LIPPARI
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
CODINOME	:	BRUNO LIP PARI
No. ORIG.	:	15.00.00199-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020256-56.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020256-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BERNARDO SOUZA BARBOSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANA PAULA NEVES CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG.	:	15.00.00135-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020339-72.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020339-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FUMIE ISOBE OGOSHI
ADVOGADO	:	SP200500 REGIS RODOLFO ALVES
No. ORIG.	:	15.00.00111-6 1 Vr GUAIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040489-74.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.040489-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	SEBASTIANA NUNES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP155617 ROSANA SALES QUESADA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008937320148260301 1 Vr JARINU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-70.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.000695-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	WALTER STEGEMANN DA SILVA RAMOS
ADVOGADO	:	SP061433 JOSUE COVO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WALTER STEGEMANN DA SILVA RAMOS
ADVOGADO	:	SP061433 JOSUE COVO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006957020164036111 3 Vr MARILIA/SP

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-54.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.001385-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALMIR PINTO
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00013855420164036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003818-54.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003818-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ICLEA PIMENTEL HIGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00038185420164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-83.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005344-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	CLAUDEMIR DONATO
ADVOGADO	:	SP225338 RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10034703020168260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009610-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009610-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	LUZIA MARTINS BATISTA
ADVOGADO	:	SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000920720168260355 2 Vr MIRACATU/SP

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5018126-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TRÊS LAGOAS/MS - 1ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: LARISSA SUELLEN GIL BORGES

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JOSIELLI VANESSA DE ARAUJO SERRADO FEGRUGLIA DA COSTA

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, MS, em face do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas, MS.

O Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas, MS, declinou da competência para processar e julgar mandado de segurança, ao entendimento de que dita competência é definida de acordo com a sede funcional da autoridade coatora, o que é exatamente o caso dos autos, já que a mencionada autoridade exerce suas funções na cidade de Campo Grande, MS.

Já o Juízo suscitante entende que a competência para o processamento e julgamento do *mandamus* é a do domicílio da parte impetrante, *ex vi* do § 2º do art. 109 da Constituição Federal.

Designou-se o Juízo suscitante para a prática de atos urgentes.

A D.Procuradoria Regional da República da 3ª. Região, instada à manifestação, opinou pela fixação da competência no Juízo Federal da 1ª. Vara Federal de Três Lagoas, MS, Juízo Suscitado.

É o conciso relatório. Decido.

Controvertem os juízos suscitante e suscitado acerca da competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado por pessoa residente em uma cidade, contra ato de autoridade cuja sede funcional situa-se em outra.

O juízo suscitado entende que a competência deve recair, em caráter absoluto, sobre o juízo da sede funcional da autoridade impetrada; já o suscitante, invocando julgados do Superior Tribunal de Justiça, reputa aplicável a regra do § 2º do art. 109 da Constituição Federal, dispositivo segundo o qual "*as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*".

De fato, há julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se aplica também aos mandados de segurança o § 2º do art. 109 da Constituição Federal. Vejam-se os seguintes:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CAUSAS CONTRA A UNIÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. OPÇÃO. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Tendo em vista o entendimento do STF, o STJ reviu seu posicionamento anterior e, visando facilitar o acesso ao Poder Judiciário, estabeleceu que as causas contra a União poderão, de acordo com a opção do autor, ser ajuizadas perante os juízos indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal.

2. Caberá, portanto, à parte impetrante escolher o foro em que irá propor a demanda, podendo ajuizá-la no foro de seu domicílio. Precedente: AgInt no CC 150269/AL, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 22/06/2017.

3. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 22/02/2018);

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ACESSO À JUSTIÇA. AÇÃO MANDAMENTAL EM FACE DA UNIÃO OU ENTES DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA EM PRECEDENTE JULGADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, é no sentido de que esse dispositivo constitucional objetiva facilitar o acesso ao Poder Judiciário da parte litigante contra a União ou seus entes da Administração Indireta, sendo legítima a opção do Impetrante de ajuizar a ação mandamental no foro de seu domicílio.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido”.

(AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 16/02/2018);

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OPÇÕES DO TEXTO CONSTITUCIONAL. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. AINDA QUE A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA SEJA NO DISTRITO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE URUGUAIANA - SJ/RS.

I - O Município de Itaqui impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato da Diretora de Gestão, Articulação e Projetos Educacionais do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, no Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Uruguaiiana - RS, que declinou da competência para a Seção Judiciária de Brasília, sob o fundamento de que, por ser mandado de segurança, o foro competente seria o da sede da autoridade apontada como coatora.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal (STF, RE 627.709/DF, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014).

III - Optando o autor por impetrar o mandamus no seu domicílio e não naqueles outros previstos no § 2º do art. 109 da Constituição Federal, não compete ao magistrado limitar a aplicação do próprio texto constitucional, por ser legítima a opção da parte autora, ainda que a sede funcional da autoridade coatora seja no Distrito Federal, impondo-se reconhecer a competência do juízo suscitado.

Nesse sentido: STJ, CC 50.794/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 17/10/2005; No mesmo sentido, monocraticamente: STJ, CC 150.807/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/5/2017; CC 149.413/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 4/5/2017; CC 151.882/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 2/5/2017; CC 147.267/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 3/5/2017; CC 150.602/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 25/4/2017; CC 150.875/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 6/4/2017; CC 148.885/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 31/3/2017; CC 151.504/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/3/2017; CC 150.128/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 23/3/2017; CC 150.693/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 14/3/2017).

IV - Agravo interno improvido.”

(AgInt no CC 148.082/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 19/12/2017);

Os julgados do Superior Tribunal de Justiça fundam-se na decisão tomada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 627.709/DF, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias.

II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional.

III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem.

IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional.

V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes.

VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.”

(RE 627709, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Cumpra observar, de pronto, que esse último julgado, do Supremo Tribunal Federal, não menciona e nem sugere que se trate de mandado de segurança o feito de origem.

Mesmo assim, realizei pesquisa pessoalmente e verifiquei que o RE 627709 foi interposto contra acórdão do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido no agravo de instrumento n. 2008.04.00.021872-7 (0218727-93.2008.4.04.0000), por sua vez manejado contra decisão tomada na exceção de incompetência n. 2008.71.04.000421-4 (0000421-88.2008.4.04.7104), oposta com relação ao **procedimento comum** n. 2007.71.04.006603-3 (0006603-27.2007.4.04.7104), da Subseção Judiciária de Passo Fundo, RS.

Como se vê, efetivamente, o precedente do Supremo Tribunal Federal, invocado nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, **não trata de mandado de segurança.**

Para que não reste qualquer dúvida a esse respeito, esclareço que, lendo a íntegra do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no aludido RE 627709, constatei que a questão debatida girava em torno da aplicabilidade ou não do § 2º do art. 109 da Constituição Federal também **às autarquias**, tendo-se decidido afirmativamente. Em outras palavras, o que se decidiu, na essência, é que, como regra e no âmbito de um feito de **procedimento comum**, o autor de demanda em face de autarquia federal pode valer-se das opções previstas no aludido dispositivo constitucional, cuja literalidade alcançaria apenas a União.

É verdade que existe, sim, um acórdão da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal aplicando o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal a mandado de segurança:

"CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. FORO DE DOMICILIO DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

2. Agravo regimental improvido.”

(RE 509442 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-05 PP-01046 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 142-144).

Referido julgado baseou-se em trecho extraído de voto proferido pelo e. Ministro Ilmar Galvão no RE 171.881/RS, que, todavia, cuidava de tema diverso. Veja-se o teor do aludido fragmento:

"Sempre entendi que, em matéria de competência da Justiça Federal, a norma geral é a do art. 109, I, da Constituição Federal, que dispõe verbis:

'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.'

O texto, como se vê, não faz distinção, do ponto de vista formal, entre as diversas de ações ou procedimentos. Bastante a presença, num dos polos da relação processual, de qualquer dos entes enumerados no texto para determinar a competência da Justiça Federal.

A regra não cede sequer diante do mandado de segurança, ação que invariavelmente traz subjacente um litígio que envolve um ente público."

(RE 171.881/RS, rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 13.3.1997).

Como se vê, o que se afirmou, no trecho acima reproduzido, é que, mesmo em mandado de segurança, a presença de ente federal num dos polos da relação processual atrai a competência da Justiça Federal. Nenhuma alusão se faz, ali, ao § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Esclarecidos esses aspectos, fundamentais, a meu juízo, ao julgamento do presente conflito, destaco que, tratando-se de mandado de segurança, ação de procedimento especial, a competência também é regulada de forma especial.

Com efeito, ainda que eventuais efeitos jurídicos e, mesmo, patrimoniais, decorrentes do deferimento do mandado de segurança sejam suportados pela pessoa jurídica representada pela autoridade cujo ato se combate, esta última é que figura como parte impetrada.

Precisamente por isso, há mais de cinquenta anos decidiu o Pleno do Supremo Tribunal Federal que, para o mandado de segurança, a competência de foro é regida pela *sede* da autoridade impetrada. Deveras, nos embargos de declaração ao acórdão proferido no RMS n. 10.958/SP, o saudoso Ministro Victor Nunes pontuou, como relator, que *"o mandado de segurança é uma ação especial, que não se dirige propriamente contra a pessoa jurídica de direito público, em cujo ordenamento administrativo esteja integrada a autoridade coatora. Ele é dirigido contra a própria autoridade que praticou o ato. Essa autoridade, no caso, é o Diretor Executivo da SUMOC, que tem sede no Rio de Janeiro. Para efeito de competência, ele é que há de ser considerado réu, devendo, pois, prevalecer o seu domicílio"*.

Mais adiante, no voto que proferiu e que foi seguido à unanimidade, o e. Ministro Victor Nunes acrescentou: *"... quando a autoridade coatora tem sede em Capital de Estado, perante cuja Justiça de 1ª instância pode responder a União, não há por que deslocar-se o foro natural do domicílio do réu (que, no mandado de segurança, é a autoridade coatora) em benefício do autor, que é o impetrante, pois esse benefício só lhe foi concedido nas causas em que a União figura como pessoa jurídica de direito público. Mas não é esta a sua posição nos mandados de segurança, como já observamos. A presteza com que se devem processar os mandados de segurança, que podem ser impetrados até por telegrama, com prazos exíguos (L. 4.348/1964, art. 3º), impõe que o juízo competente seja o da sede da autoridade coatora, salvo se houver impedimento legal ou constitucional da natureza do já indicado."*

Ainda que, à época, fosse outro o ordenamento constitucional e legal, o entendimento ali consagrado permanece atual, visto que, na essência, não houve alteração normativa a justificar modificação. Tanto é verdade que, já na vigência da atual Constituição Federal, o também saudoso e nunca suficientemente reverenciado Professor Hely Lopes Meirelles ensina: "Quanto aos mandados de segurança contra atos das autoridades federais não indicadas em normas especiais, a competência é das Varas da Justiça Federal, nos limites de sua jurisdição territorial, com recurso para o TRF. (...) Para os mandados de segurança contra atos das autoridades estaduais e municipais o juízo competente será sempre o da respectiva comarca, circunscrição ou distrito, segundo a organização judiciária de cada Estado, observados os princípios constitucionais e legais pertinentes" (in *Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 64-65).

Não é outro o entendimento do e. Professor Vicente Greco Filho, em obra concebida na vigência da Lei n. 12.016/2009, atualmente em vigor: "*Ainda que não escrito, aliás, porque desnecessárias, aplicam-se aos mandados de segurança as regras gerais de competência. Primeiro, as regras de competência originária dos tribunais prevista na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais para os casos de competência da Justiça Comum Estadual; depois as regras de competência das Justiças especiais, eleitoral e trabalhista, nas quais, também, há casos de competência originária dos tribunais respectivos, segundo a legislação própria (TRTs, TST, TREs e TSE). Quanto à competência de foro, a regra é a da circunscrição ou comarca em que foi praticado o ato ou a sede legal da autoridade impetrada (não a sede da pessoa jurídica). Deve haver imediatidade entre o juiz e a autoridade. Já se disse que não se impetra mandado de segurança por precatória*" (O novo mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 21).

Cabe lembrar, também, a lição do d. Professor Cassio Scarpinella Bueno, que, mesmo entendendo ser ré, no mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público, sustenta que "*é indiferente o domicílio do impetrante para a definição da competência em mandado de segurança, porque ela se fixa pela hierarquia e pela 'sede funcional' da autoridade coatora. É necessário observar, portanto, a localização da sede para, a partir dela, encontrar corretamente o juízo competente perante o qual deve dar-se a impetração*" (Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54).

Não é demais mencionar, ainda, o destaque feito, em obra doutrinária, pelo e. magistrado federal Heraldo Garcia Vitta: "*O impetrante deve verificar a sede da autoridade coatora e impetrar o mandado de segurança no juízo em que ela exerce a função. Cuida-se de competência absoluta*" (Mandado de segurança: comentários à Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87).

Nessa última obra, o autor menciona, em amparo a sua afirmação, artigo doutrinário da lavra do saudoso Ministro Adhemar Ferreira Maciel, do Superior Tribunal de Justiça: "*O impetrante deve ajuizar sua ação no juízo onde está sediada a autoridade coatora, ou seja, o impetrado. Trata-se, em meu entender, de competência absoluta. Na sessão plenária do dia 15.8.91, no Conflito de Competência 90.01.145.299-PA [TRF-1], em que também fui relator, assim ficou solucionada a divergência entre juízes federais das Seções Judiciárias do Acre e do Pará: Ementa: Processual civil - Conflito positivo de competências - Precatória - Não cumprimento ao fundamento de que ao deprecado é que compete processar e julgar Mandado de Segurança contra ato de autoridade coatora sediada em sua jurisdição. O juízo deprecado, todavia, entendeu que o mandado de segurança só pode ser processado e julgado por ele: o impetrado é órgão sediado na Seção Judiciária sob sua jurisdição (Pará). Por se tratar de incompetência absoluta, cabe ao deprecado defender sua competência e recusar o cumprimento de precatória, suscitando o conflito. Competência do juízo suscitante (deprecado)*" (Mandado de Segurança. *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 100, 1991, p. 166).

Convém registrar, outrossim, que esta E. Seção entende inaplicável o disposto pelo § 2º do art. 109 da Constituição Federal, aos mandados de segurança:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA FUNCIONAL - SEDE DA AUTORIDADE IMPETRADA.

- 1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal amplia as hipóteses de competência territorial para o processamento e julgamento de ações intentadas contra a União.*
- 2. Entretanto, nos mandados de segurança vigora a regra da competência funcional, critério especial e absoluto. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 3. A competência é fixada em razão da sede da autoridade impetrada.*
- 4. Competência do digno Juízo Federal da 4ª Vara Federal em Campo Grande/MS (suscitante).*
- 5. Conflito negativo improcedente.”*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21401 / MS 0002767-93.2017.4.03.0000, Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA (Relator), julgado em 02/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2018);

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

No Recurso Extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, firmou entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier, tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores.

Malgrado tal precedente não tenha sido firmado em sede de mandado de segurança, o e. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo a aplicação desse precedente às ações mandamentais.

No entanto, essa questão foi recentemente levada a julgamento perante a e. 2ª Seção deste Tribunal na qual prevaleceu o entendimento de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança.

Conflito improcedente.”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5005525-23.2018.4.03.0000, Relator(a) para Acórdão MARLI MARQUES FERREIRA, Relator(a) Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2018);

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

- 1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.*
- 2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de **natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.***
- 3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência *ratione personae*, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.*
- 4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.*
- 5. Precedentes do TRF3, STJ e STF.*

6. *Conflito negativo de competência julgado improcedente.*”

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017)

Idêntico posicionamento é seguido pelas Turmas que integram esta Seção:

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO NO JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO IMPETRANTE, CONTRA ATO DO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. SEDE FUNCIONAL DO ÓRGÃO EM BRASÍLIA-DF. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CF EM CENÁRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA, ONDE A ESCOLHA DO LEGISLADOR É PELA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA CONFORME A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA (CARÁTER PERSONALÍSSIMO E NATUREZA ABSOLUTA). ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO, PARA, MANTENDO O RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, REMETER OS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. *Mandado de segurança impetrado por VICTOR MANFRINATO DE BRITO contra ato perpetrado pelo CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO ao não conhecer de petição endereçada ao órgão visando a alteração do gabarito definitivo da prova objetiva do Concurso de Defensor Público Federal de Segunda Categoria, dada a sua inadequação frente ao disposto no art. 16, § 3º, da Resolução 78/2014 CSDPU, conforme decisão prolatada na sessão do dia 04.05.2015. O juiz julgou extinto o processo sem exame do mérito, ao reconhecer a incompetência absoluta do juízo, haja vista que as autoridades impetradas têm sua sede funcional localizada em Brasília-DF*

2. *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está pacificada no sentido de que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal" (RE 509442 AgR / PE / STF - SEGUNDA TURMA / MIN. ELLEN GRACIE / 03.08.10).*

3. *Refuta-se a extensão do art. 109, § 2º, da CF ao mandado de segurança, por se tratar de ação cuja competência é fixada pela sede funcional da autoridade impetrada, de caráter personalíssimo e absoluto, não admitindo a opção prevista no citado dispositivo.*

4. *A regra de competência a partir da sede funcional prestigia a imediatidade do juízo com a autoridade apontada como coatora, oportunizando a prestação de informações de forma mais célere e acurada pelo impetrado, pois em sede de mandamus o que se perscruta é um ato específico que a autoridade responsável por ele tem todo o direito de defender; essa situação do impetrado não se confunde com a posição da pessoa jurídica de direito público interno a que pertence, a qual no mandamus ostenta relação meramente institucional com a situação posta nos autos; não pode passar despercebido o caráter personalíssimo que - em sede de mandado de segurança - envolve as partes iniciais da causa. De um lado deve estar aquele que é diretamente atingido pelas consequências materiais do ato ou da conduta discutida; de outro lado deve estar justamente aquele que, no plano jurídico, é o responsável pelo ato (praticando-o ou ordenando-o, conforme o texto do art. 6º, § 3º, LMS) e que pode desfazer as suas consequências. Nisso reside o caráter personalíssimo próprio do mandado de segurança, e por isso não se pode substituir o ajuizamento do writ no Juízo da sede da autoridade dita coatora, pelo Juízo federal do domicílio do impetrante. É escolha do legislador prestigiar - em matéria competencial para o mandamus - a sede da autoridade dita coatora, o que se justifica diante da presunção iuris tantum de legalidade e veracidade dos atos da "administração".*

5. *Essa é a posição tradicional do STJ, conforme precedentes em: CC 18.894/RN, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 23/06/1997, p. 29033 - CC 41.579/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 156 - CC 60.560/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 218 - CC 48.490/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2008, DJe 19/05/2008 - REsp 1101738/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009 - AgRg no REsp 1078875/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 27/08/2010 - AgRg no AREsp 253.007/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012.*

6. *Não obstante se deva reconhecer a incompetência absoluta do juízo de Primeiro Grau na espécie dos autos, a sentença merece parcial reforma. É da jurisprudência dominante do STJ a compreensão de que o reconhecimento da incompetência absoluta em sede de mandamus importa na remessa dos autos ao juízo competente, e não na extinção do writ”.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 359904 - 0010895-09.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016);

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES- ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. No tocante à competência para julgamento do mandado de segurança, a dogmática jurídica é firme em afirmar que ela não é determinada apenas em razão da categoria (ou hierarquia funcional) da autoridade coatora, mas também pela sua sede funcional.

2. No caso sub examine, o mandado de segurança foi impetrado em face do Agente da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, com sede em Brasília/DF, de modo que a competência para o processamento e julgamento deve ser determinada em razão da sede funcional da referida autoridade impetrada. Precedentes STJ.

3. Acolhida preliminar de incompetência absoluta para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal e do Distrito Federal. Prejudicada a remessa oficial”.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 264429 - 0003074-37.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2018)

Por último, importa ponderar que, a seguir-se o entendimento sustentado pelo d. juízo suscitante, restará consagrada, também, a possibilidade de impetrar-se na Seção Judiciária do Distrito Federal todo e qualquer mandado de segurança contra ato de autoridade federal não prevista no rol de competências dos tribunais. Sim, pois essa possibilidade também consta no § 2º do art. 109 da Constituição Federal como uma das opções colocadas à disposição do demandante. Também não se poderia negar que alguém, residente no Estado do Pará, por exemplo, lá impetrasse mandado de segurança contra ato de presidente do INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial, sediado no Rio de Janeiro; ou que uma empresa, estabelecida em Corumbá, MS, lá impetrasse mandado de segurança contra ato de autoridade federal alfandegária oficiante junto ao Porto de Itajaí, SC; ou, ainda, como já salientado, que em qualquer dessas hipóteses a impetração fosse endereçada, por pura conveniência e ao talante do demandante, à Seção Judiciária do Distrito Federal. Ainda que se tenham, atualmente, grandes facilidades tecnológicas, é inegável que as dimensões territoriais de nosso país, somadas ao gigantismo da máquina administrativa federal, pelo menos dificultariam a prática dos atos de notificação, de prestação de informações, de comunicação entre o impetrado e a respectiva procuradoria e de cumprimento dos atos decisórios.

Por todas essas razões, julgo improcedente o conflito, firmando a competência do juízo suscitante (4ª Vara Federal de Campo Grande, MS), sede da autoridade impetrada, Sr. Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

Comunique-se. Intimem-se.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória ajuizada por REFRIGELO CLIMATIZAÇÃO DE AMBIENTES S/A em face da União Federal (Fazenda Nacional), com base no artigo 966, inciso V do CPC, objetivando a desconstituição integral da r. decisão monocrática proferida pela e. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, proferida nos autos do mandado de segurança nº 0003576-54.2015.4.03.6111 que entendeu pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a autora que a decisão rescindenda afrontou norma jurídica, tendo em conta o RE nº 574.706/PR (Tema 69), julgado sob o rito da repercussão geral, no qual o C. Supremo Tribunal Federal fixou a tese no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Entende que a manutenção da r. decisão rescindenda afronta diretamente o conceito constitucional de receita ou faturamento à luz do art. 195, I, "b", da CF/88, conforme definido pelo STF no RE 574.706, bem como a manutenção de evidente ato coator na iminência de ser praticado. Logo, merece ser rescindida a decisão monocrática e proferido julgamento rescisório para alinhamento com o entendimento sufragado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Pede, portanto, "...seja rescindida a r. decisão monocrática proferida pela E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida nos autos do Mandado de Segurança n. 0003576-54.2015.4.03.6111, em 27.09.2016, diante da afronta direta dessa decisão rescindenda ao art. 195, I, 'b', da Constituição Federal, em linha com a interpretação constitucional definida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 574.706, para que, em juízo de retratação, seja proferido julgamento rescisório da apelação da União e da remessa necessária, no sentido de negar provimento a ambas e ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais pela Autora da base de cálculo do PIS e da COFINS e à compensação dos créditos resultantes deste recolhimento indevido retroativo aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da medida (ação originária proposta em 16.09.2015);"

Custas processuais devidamente recolhidas.

D E C I D O.

A presente ação rescisória foi ajuizada com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC, segundo o qual a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando "violar manifestamente norma jurídica".

Segundo a parte autora, a sentença rescindenda contrariou entendimento do STF no RE n.º 240.785, posteriormente reiterado no RE 574.706.

Nos casos em que a ação rescisória é fundada em violação a dispositivo de lei ou norma jurídica, exige a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça que tal violação seja direta e inequívoca, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE SÚMULA DE TRIBUNAL SUPERIOR. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAMENTO DA CAUSA. ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STJ. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DO RITO RESCISÓRIO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INADEQUAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF.

(...)

V - Não é cabível, todavia, ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei, mormente por ter a decisão que se visa desconstituir se utilizado de uma entre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica, uma vez que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente e direta. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.518.519/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/3/2016, DJe 22/3/2016; AgRg no REsp n. 1.367.250/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 7/3/2016; AgRg no AREsp n. 674.061/TO, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 1º/3/2016 e; AgRg no REsp n. 1.492.441/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/10/2015, DJe 16/10/2015.

VI - No caso dos autos, o acórdão rescindendo foi proferido ao tempo em que havia entendimentos diversos sobre o tema (legalidade da taxa de religação de energia), o que atrai a incidência da Súmula n. 343/STF: 'Não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)"

(AgInt no REsp 1532990/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 14/02/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO QUANTO A DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO CESTA ALIMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUE A AÇÃO RESCISÓRIA, EM VIRTUDE DE ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA, ESTÁ CONDICIONADA A DATA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado combatido, bem como corrigir erro material.

3. Esta Corte já consolidou o entendimento de que o acolhimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/73 exige que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo discrepante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, porque, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar.

4. Omissão quanto a data do trânsito em julgado. Configurada.

5. O ajuizamento da ação rescisória somente se justifica quando, na data em que o acórdão rescindendo foi proferido, a jurisprudência já estava consolidada em sentido diverso. Precedentes.

6. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl no AgInt no AREsp 1142888/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe 19/12/2018)

Ademais, nos termos da súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Como visto, cinge-se a controvérsia sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, objeto do Tema n.º 69 do STF.

Quanto à matéria, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 574.706, com repercussão geral reconhecida em sessão do dia 15/03/2017 e tendo por relatora a Min. Cármen Lúcia, decidiu, por maioria, que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

Entendeu essa Colenda Corte que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

O acórdão do referido paradigma restou assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, DJe 02-10-2017)

Assim, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins".

No entanto, o Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento do RE nº 590.809 (Tema 136) alterou o entendimento acerca do cabimento de ação rescisória com esteio em afronta de literal dispositivo de lei, cujo acórdão vem assim ementado:

“AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões ‘ação rescisória’ e ‘uniformização da jurisprudência’. AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.”

(RE 590809, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 24-11-2014)

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 590.809/RS, submetido ao rito da repercussão geral, decidiu que a Súmula nº 343/STF é aplicável mesmo na hipótese de ação rescisória fundada em dissenso jurisprudencial que veicule questão constitucional não pacificada pelo STF ao tempo da decisão rescindenda.

Significa dizer, o verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.

O entendimento adotado pela Corte Constitucional é, em suma, no sentido de que a decisão que transitar em julgado em momento no qual haja entendimentos diversos sobre determinada norma, não poderá mais ser rescindida, mesmo na hipótese do STF mudar sua jurisprudência em sentido diverso da decisão transitada em julgado, salvo em caso de controle concentrado de constitucionalidade.

Desse sentir, os seguintes julgados:

“Agravo regimental em ação rescisória. Entendimento adotado na ação originária em consonância com a jurisprudência da Corte à época. Aplicação da Súmula nº 343/STF. Inexistência de violação da norma jurídica. Agravo regimental não provido.

1. Conforme tese fixada no julgamento do Tema 136 da Gestão por Temas da Repercussão Geral (RE nº 590.809/RS), 'não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente'.

2. Cabível a negativa de seguimento à ação rescisória por incidência do óbice contido na Súmula nº 343/STF.

3. Agravo regimental não provido."

([AR 2280 AgR/RJ](#), Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 07-03-2018)

"SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. In casu, incide a Súmula 343 deste Tribunal, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário deste Tribunal, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AR 1415 AgR-segundo, STF, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO –AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA UNIFORMIZAR A APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL, TENDO EM VISTA SUPERVENIENTE MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL – IMPOSSIBILIDADE – REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO DO RE 590.809-RG/RS – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

([ARE 923589 AgR/DF](#), Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 05-12-2017)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA AÇÃO. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO GERAL ANUAL. INDENIZAÇÃO PELO PODER PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. SUSPENSÃO DO FEITO PARA AGUARDAR POSSÍVEL MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. BURLA AO PRAZO BIENAL DE PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os agravantes buscam dar formato condicional à ação rescisória, fundados na expectativa de que haja modificação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de modo a agasalhar o pedido indenizatório por eles formulado. Impossibilidade.

2. A agressão ao ordenamento jurídico, para os fins previsto no art. 485, V, do CPC, há que ser minimamente comprovada no momento do ingresso da ação, sob pena de desvirtuar-se a regra de cabimento. Não se admite a movimentação especulativa da máquina judiciária, calcada na mera expectativa da parte de que o entendimento jurisprudencial venha a ser reformulado em momento futuro a seu favor. O pedido de suspensão do feito já no seio da petição inicial denota o intento de alargamento do prazo de decadência da ação rescisória.

3. Nem mesmo eventual alteração jurisprudencial que ocorra com o julgamento do RE nº 565.089/SP, em sede de repercussão geral, terá o condão de interferir no pleito rescisório, uma vez que, em julgado recente, proferido nos autos do RE nº 590.809/RS, esta Corte se posicionou no sentido de que **é irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula nº 343.**

4. Agravo não provido." (grifei)

(AR 2236 AgR, Relator(a) Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe-08-06-2015)

Portanto, a ação rescisória somente será cabível, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC, quando a decisão rescindenda tenha afrontado entendimento jurisprudencial já firmado à época da sua prolação.

No caso concreto, a decisão rescindenda foi proferida em 14/09/2016 (id 33172259 p 3).

À época, a questão já estava pacificada em sentido diverso, restando inclusive sumulada, como demonstram as seguintes súmulas do TFR e do STJ, *verbis*:

“Súmula 258 TFR: Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM”.

“Súmula 68 STJ: A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”.

“Súmula 94 STJ: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL”.

Aliás, no E. Superior Tribunal de Justiça a questão chegou a ser objeto do recurso especial repetitivo n.º 1.144.469/PR, julgado em 02/12/2016, sendo firmada a seguinte tese, objeto do tema 313:

"1) o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica;

2) O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações."

No âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, na época do julgado rescindendo, determinava-se a suspensão dos processos, justamente em razão da pendência do RE 574.706, com repercussão geral reconhecida em abril de 2008. Em agosto desse ano, foi concedida liminar na medida cautelar na ADC 18, cujo objeto é a declaração de constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, para suspender o andamento das ações que versavam sobre a matéria.

Nada obstante o julgamento do RE nº 240.785, iniciado em setembro de 1999, tenha sido concluído em outubro de 2014, antes do julgado rescindendo, fato é que a matéria somente foi submetida ao regime do artigo 543-B do CPC/73 por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, de modo que a questão permaneceu controversa até o julgamento do RE 574.706.

Já o RE 574.706, com repercussão geral (controle difuso de constitucionalidade, e não concentrado), somente teve o julgamento concluído em março de 2017, após a decisão rescindenda quando, então, a matéria tornou-se pacífica no âmbito do STF.

Infere-se, pois, que na época em que proferido o julgado rescindendo, a matéria era altamente controvertida nos tribunais, inclusive com súmula dos tribunais encarregados da interpretação da legislação federal, no mesmo sentido do julgado rescindendo.

Ora, tratando-se de matéria controvertida por décadas, que somente veio a ser pacificada pelo STF posteriormente ao julgamento da ação rescindenda, aplica-se ao caso a súmula 343 do STF, porquanto o julgamento do RE 574.706 não se deu em controle concentrado de constitucionalidade.

Nesse sentido, vem julgando a e. Segunda Seção deste Tribunal, conforme se verifica dos acórdãos adiante transcritos:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343 DO E. STF. DISSENSO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DA DECISÃO RESCINDENDA. RE 590.809/RS (COM REPERCUSSÃO GERAL). PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. A questão versada nesta ação rescisória cinge-se a legitimidade ou não da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e a respectiva compensação tributária.

II. Esta C. Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que a incidência da Súmula nº 343 da Suprema Corte deve ser analisada sob a ótica de condição de admissibilidade da ação rescisória, cuidando-se de matéria prévia e processual (Questão de Ordem no julgamento da AR nº 2012.03.00.030282-0). Nesse passo, a aplicação da referida súmula deve ser verificada ainda que não deduzida pelas partes.

III. A ação rescisória foi promovida com espeque em suposta prova nova (art. 966, VII, do NCPC), consubstanciada na decisão proferida pelo E. STF no RE nº 574.706/PR. Todavia, permite-se inferir da causae petendi a alegação de violação literal à disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973) ou de norma jurídica (art. 966, V, do NCPC), na medida em que postula a desconstituição da sentença rescindenda sob a alegação de contrariar o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR (tema 69), o qual declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. De outro lado, conquanto promovida a ação rescisória com base no art. 966 do NCPC, aplica-se as disposições contidas no Código de Processo Civil de 1.973 ao presente caso, considerando a data do trânsito em julgado da sentença rescindenda (22/10/2015) durante a vigência do revogado Diploma Processual Civil (até 17/03/2016).

III. O Plenário da Suprema Corte em recente julgamento do RE nº 590.809/RS, sob o regime de repercussão geral, inovou ao reconhecer a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF ainda que a controvérsia gravite sobre norma constitucional, quando existente divergência jurisprudencial à época da decisão rescindenda, exceto no caso de pronunciamento daquela Corte em controle concentrado de constitucionalidade.

IV. No caso, à evidência, cuida-se de matéria de índole constitucional, bem como resta evidenciado o dissenso jurisprudencial sobre o tema de fundo (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ao tempo da prolação da r. sentença rescindenda. Ademais, a matéria não foi objeto de apreciação pelo E. STF em controle concentrado de constitucionalidade. Destarte, mostra-se incabível o manejo de ação rescisória, atraindo a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF, com arrimo na nova orientação daquela Corte Suprema, firmada no RE nº 590.809/RS.

V. Por força de Questão de Ordem (AR nº 2012.03.00.030282-0), esta Segunda Seção decidiu pela irretroatividade do precedente surgido no julgamento do RE nº 590.809/RS, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Todavia, a presente ação rescisória é posterior ao paradigma (RE nº 590.809/RS), não encontrando vedação a incidência da Súmula nº 343/STF.

VI. Condenada a autora nas verbas sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios em favor da União Federal na ordem de 10% da causa, devidamente atualizado na forma da Res. CJF nº 267/2013. O depósito prévio deverá ser revertido em favor da União Federal (art. 494, do CPC/1973).

VII. Extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC/1973), por carência da ação da autora, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação. Prejudicado o agravo interno da União Federal.”

(AR nº 5018579-90.2017.4.03.0000/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, DJe 19/09/2018)

“AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO DECADENCIAL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROPOSITURA APÓS JULGAMENTO DO RE Nº 590.809/RS. SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- O prazo decadencial deve ser contado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, consoante Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça, precedente da 2ª Seção desta corte (AR 0014737-37.2010.4.03.0000, Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 19/05/2015) e positivação no Novo Código de Processo Civil, no artigo 975, caput.

- O Plenário da Corte Suprema, ao apreciar o RE nº 590.809/RS, julgado sob o regime de repercussão geral, em 22.10.2014 (DJ de 24/11/2014), estabeleceu nova diretriz ao determinar a vedação da propositura da ação rescisória se a matéria for controvertida nos tribunais, ainda que se trate de matéria constitucional, como é o caso dos autos, não aplicável apenas às demandas rescisórias já ajuizadas, em homenagem à segurança jurídica (AR nº 2012.03.00.030282-0, j. em 07.06.2016).

- A ação rescisória foi ajuizada em 06.04.2015, ou seja, após o julgamento do RE nº 590.809/RS e o título judicial objeto da ação desconstitutiva é anterior ao reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (matéria similar - RE n.º 574.706, com repercussão geral), de forma que descabe invocar a violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do CPC/1973) como supedâneo para a rescisão pretendida.

- Honorários advocatícios correspondentes a 10% sobre o valor atualizado da causa. Custas ex lege.

- Agravo regimental desprovido. Preliminar de não cabimento acolhida para extinguir a ação rescisória sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC.”

(AR nº 2015.03.00.006991-8/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, DJe 17/09/2018)

Por tais motivos, em face da ausência de interesse processual, indefiro a petição inicial, com fundamento no art. 330, inciso III, c.c. art. 485, inciso VI, ambos do CPC, e julgo extinto o processo sem resolução de mérito.

Custas na forma da lei.

Sem condenação da autora na verba honorária, à minguada de citação da parte *ex adversa*.

Restitua-se o depósito em favor da autora, *ex vi* do artigo 968, II, do CPC, porque a lei não prevê o seu recolhimento ao erário público (STF-RT 804/148).

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011700-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RÉU: SONIA MARIZA BARDASSI
Advogado do(a) RÉU: GUSTAVO LUIS POLITI - SP259827

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do CPC.

Após, tornem cls.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017610-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AUTOR: MERAX - DISTRIBUICAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AUTOR: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Pedido de reconsideração interposto contra decisão que indeferiu a petição inicial da ação rescisória proposta por Merax – Distribuição, Importação e Exportação LTDA ao fundamento de que, à época da prolação do acórdão rescindendo, em janeiro de 2017, a matéria ainda era controvertida nos tribunais, razão pela qual descabida a invocação da manifesta violação a ordem jurídica (artigo 966, inciso V, do CPC) como supedâneo para a rescisão pretendida.

Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e à luz do entendimento adotado na 2ª Seção desta corte, conforme ementa a seguir colacionada:

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. PRAZO DECADENCIAL. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PROPOSITURA APÓS JULGAMENTO DO RE Nº 590.809/RS. SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. - O prazo decadencial deve ser contado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida nos autos, consoante Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça, precedente da 2ª Seção desta corte (AR 0014737-37.2010.4.03.0000, Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 19/05/2015) e positivamente no Novo Código de Processo Civil, no artigo 975, caput. - O Plenário da Corte Suprema, ao apreciar o RE nº 590.809/RS, julgado sob o regime de repercussão geral, em 22.10.2014 (DJ de 24/11/2014), estabeleceu nova diretriz ao determinar a vedação da propositura da ação rescisória se a matéria for controvertida nos tribunais, ainda que se trate de matéria constitucional, como é o caso dos autos, não aplicável apenas às demandas rescisórias já ajuizadas, em homenagem à segurança jurídica (AR nº 2012.03.00.030282-0, j. em 07.06.2016). - A ação rescisória foi ajuizada em 06.04.2015, ou seja, após o julgamento do RE nº 590.809/RS e o título judicial objeto da ação desconstitutiva é anterior ao reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (matéria similar - RE n.º 574.706, com repercussão geral), de forma que descabe invocar a violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do CPC/1973) como supedâneo para a rescisão pretendida. - Honorários advocatícios correspondentes a 10% sobre o valor atualizado da causa. Custas ex lege. - Agravo regimental desprovido. Preliminar de não cabimento acolhida para extinguir a ação rescisória sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do CPC.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10337 0006991-45.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração da decisão (Id nº 3957062).

Intime-se a União para responder ao agravo interno, no prazo de 15 (quinze) dias (artigo 331, §1º c.c., 1021, §2º, ambos do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Após, conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5031383-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

PARTE AUTORA: MARVITUBOS TUBOS E PECAS HIDRAULICAS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ROSANA DE PAULA OLIVEIRA RODRIGUES

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP, nos autos do mandado de segurança (Reg. nº 5002010-41.2017.4.03.6102), impetrado por Marvitubos Tubos e Peças Hidráulicas Ltda., em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto e do Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, no qual pleiteia que a autoridade coatora “se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento do Imposto de Importação calculado com a indevida inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no porto brasileiro, reconhecendo a ilegalidade, inconstitucionalidade e determinado a não aplicabilidade do artigo 4º, §3º, da IN SRF nº 327/03, sendo vedado à Autoridade Coatora, e aos seus subordinados, qualquer medida que dificulte os procedimentos de importação da Impetrante relacionados ao objeto da presente demanda”, assegurando-se a compensação ou restituição administrativa dos valores já recolhidos a esse título nos últimos cinco anos.

A ação mandamental foi proposta originariamente perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, onde sobreveio decisão de exclusão do polo passivo da demanda do Delegado da Receita Federal de Ribeirão Preto/SP, em razão de informação prestada nos autos, no sentido de não haver mais Porto Seco na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto, de modo a não ser mais realizado o desembaraço aduaneiro ou despacho aduaneiro pela referida delegacia, com fulcro no Ato Declaratório Executivo DRF/POR n. 55, de 11 de julho de 2016.

Nesta mesma oportunidade, o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP declinou da competência, com o encaminhamento do feito ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, em razão de ali estar domiciliada a autoridade impetrada.

Distribuídos os autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP, este determinou o seu retorno ao Juízo de origem, por ser o local do domicílio da impetrante, com fulcro na aplicabilidade do artigo 109, §2º, da Constituição Federal à espécie.

Recebidos os autos, foi suscitado conflito de competência, pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Nesta Corte Regional, o Juízo Suscitante foi designado para julgar as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

É o relatório. DECIDO.

Por se tratar de matéria amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no parágrafo único do artigo 955, do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o pedido principal foi feito em face do Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos e encontra-se centrado na abstenção do recolhimento do Imposto de Importação, calculado com a indevida inclusão das despesas incorridas depois da chegada do navio no porto brasileiro.

Desse modo, em que pese a argumentação lançada pelo Juízo Suscitado acerca da aplicação do artigo 109, §2º, da Constituição Federal também para as ações mandamentais, a c. Segunda Seção desta Corte Regional tem entendimento firmado no sentido de se tratar de hipótese de competência absoluta, *intuitu personae*, ou seja, fixada de acordo com a sede territorial da autoridade impetrada.

O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 627.709/DF, estende às autarquias federais regras de competência estabelecidas no artigo 109, §2º, da Constituição Federal, para *causas intentadas contra a União*, nos seguintes termos:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DO FORO COMPETENTE. APLICABILIDADE ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS, INCLUSIVE AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I - A faculdade atribuída ao autor quanto à escolha do foro competente entre os indicados no art. 109, § 2º, da Constituição Federal para julgar as ações propostas contra a União tem por escopo facilitar o acesso ao Poder Judiciário àqueles que se encontram afastados das sedes das autarquias.

II - Em situação semelhante à da União, as autarquias federais possuem representação em todo o território nacional.

III - As autarquias federais gozam, de maneira geral, dos mesmos privilégios e vantagens processuais concedidos ao ente político a que pertencem.

IV - A pretendida fixação do foro competente com base no art. 100, IV, a, do CPC nas ações propostas contra as autarquias federais resultaria na concessão de vantagem processual não estabelecida para a União, ente maior, que possui foro privilegiado limitado pelo referido dispositivo constitucional.

V - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem decidido pela incidência do disposto no art. 109, § 2º, da Constituição Federal às autarquias federais. Precedentes.

VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.”.

(RE 627709, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

Tal entendimento, entretanto, não é suficiente para excepcionar as regras especiais de competência relacionadas à ação de mandado de segurança, apesar da existência de julgados no C. Superior Tribunal de Justiça em sentido diverso (AgInt no CC 153.138/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 22/02/2018; AgInt no CC 153.724/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 16/02/2018; AgInt no CC 148.082/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 19/12/2017).

Ademais, conforme bem colocado pelo e. Desembargador Federal Nelson dos Santos, no C.C. 0003064-03.2017.4.03.0000/MS, a base para as decisões acima mencionadas permitirem a impetração de mandado de segurança no domicílio do impetrante decorre do mencionado entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 627.709, o qual, entretanto, não foi emitido em sede mandamental.

Nesse sentido, esclarece o e. Desembargador Federal Nelson dos Santos que “o RE 627709 foi interposto contra acórdão do E. Tribunal Regional da 4ª Região, proferido no agravo de instrumento n. 2008.04.00.021872-7 (0218727-93.2008.4.04.0000), por sua vez manejado contra decisão tomada na exceção de incompetência n. 2008.71.04.000421-4 (0000421-88.2008.4.04.7104), oposta com relação ao procedimento comum n. 2007.71.04.006603-3 (0006603-27.2007.4.04.7104), da Subseção Judiciária de Passo Fundo, RS.”.

Colocadas tais premissas, prevalece com relação ao tema, o entendimento proferido pela C. Segunda Seção desta E. Corte Regional da 3ª Região, no sentido da competência em sede de mandado de segurança ser firmada de acordo com a sede funcional da autoridade coatora, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. DOMICÍLIO DO IMPETRANTE. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- 1. Em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.*
- 2. A especialidade do rito da ação de mandado de segurança, caracterizado especialmente pela concentração de atos e por sua celeridade, impõe a imediatidade entre o juízo e o impetrado.*
- 3. Conflito julgado improcedente.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21469 - 0003064-03.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018).”.

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA. FORO COMPETENTE. SEDE DA AUTORIDADE COATORA. CONFLITO NEGATIVO IMPROCEDENTE.

- 1. O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal de fato prevê a possibilidade de que as ações intentadas contra a União poderão ser propostas no foro do domicílio do autor.*
- 2. Contudo, no tocante especificamente ao Mandado de Segurança, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que a competência para processamento do feito é de natureza absoluta e estabelecida de acordo com a sede da autoridade coatora.*
- 3. Isso porque a competência para julgamento de Mandado de Segurança se trata de competência racione personae, determinada em razão da hierarquia da autoridade coatora, excluindo-se, por tal motivo, a competência do foro do domicílio do autor.*
- 4. No caso, estando a autoridade coatora sediada em Campo Grande/MS, este é o foro competente para o processamento do mandamus.*

5. *Precedentes do TRF3, STJ e STF.*

6. *Conflito negativo de competência julgado improcedente.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21399 - 0002761-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2017). ”.

Destarte, respeitadas as regras para a fixação da competência *intuitu personae*, em sede mandamental, não se mostra aplicável o artigo 109, §2º, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 955, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP (Suscitado) para processar e julgar a ação mandamental subjacente (Reg. nº 5002010-41.2017.4.03.6102).

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002506-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: JESUS ANTONIO POLPETA
Advogado do(a) RÉU: JEFERSON DE SOUZA ZORZETTO - SP209114

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002506-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: JESUS ANTONIO POLPETA
Advogado do(a) RÉU: JEFERSON DE SOUZA ZORZETTO - SP209114
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração do v. acórdão proferido por esta E. 3ª Seção que, à unanimidade, julgou procedente a presente ação rescisória para desconstituir em parte o julgado rescindendo, com fundamento no artigo 966, incisos V e VIII, do Código de Processo Civil/2015 e, no juízo rescisório, julgou parcialmente procedente o pedido originário, condenando a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 26/09/2008, computando 34 anos e 20 dias de tempo de contribuição. Em face da sucumbência recíproca, condenou o INSS e o réu a pagarem os honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (hum mil reais), para cada um, observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser o réu beneficiário da gratuidade da justiça.

Sustenta, em síntese, a existência de contradição no julgado quanto à fixação da sucumbência recíproca, tendo em vista que acolhida a pretensão, conforme pleiteada pela Autarquia Federal na inicial da presente demanda desconstitutiva.

Pede seja suprida a falha apontada.

Vista ao embargado, nos termos do artigo 1023, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002506-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JESUS ANTONIO POLPETA

Advogado do(a) RÉU: JEFERSON DE SOUZA ZORZETTO - SP209114

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI (Relatora): Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os seus pressupostos legais.

De acordo com o artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, *verbis*:

Art. 1022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

A finalidade dos embargos declaratórios é integrativa, porquanto visa a completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la, resolvendo eventuais obscuridades ou contradições constatadas entre premissas e conclusão.

Neste caso, razão assiste em parte à embargante, tendo em vista que a Autarquia Federal ajuizou a presente ação rescisória alegando violação manifesta da norma jurídica e erro de fato, na decisão que concedeu a aposentadoria integral por tempo de contribuição, e o réu somente faria jus à aposentadoria proporcional, contando com 33 anos e 10 meses de contribuição.

E o v. acórdão embargado julgou procedente a presente ação rescisória e parcialmente procedente o pedido originário, condenando a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 26/09/2008, computando 34 anos e 20 dias de tempo de contribuição.

Assim, o que se verifica é que o embargante decaiu de parte mínima do pedido.

Esclareça-se que, embora o réu não tenha dado causa ao equívoco reconhecido, contestou a presente ação rescisória pela improcedência do pedido.

Logo, dou parcial provimento aos presentes embargos de declaração, para sanar a contradição apontada quanto aos honorários advocatícios e fixar que, tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido, fica o réu condenado ao pagamento da verba honorária de R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Embargos de declaração opostos pelo INSS sustentando a existência de contradição no julgado quanto à sucumbência recíproca, tendo em vista que acolhida a pretensão, conforme pleiteada pela Autarquia Federal na inicial da presente demanda desconstitutiva.

- Razão assiste em parte à embargante, tendo em vista que a Autarquia Federal ajuizou a presente ação rescisória alegando violação manifesta da norma jurídica e erro de fato, na decisão que concedeu a aposentadoria integral por tempo de contribuição, e o réu somente faria jus à aposentadoria proporcional, contando com 33 anos e 10 meses de contribuição.

- O v. acórdão embargado julgou procedente a presente ação rescisória e parcialmente procedente o pedido originário, condenando a Autarquia Federal a conceder ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 26/09/2008, computando 34 anos e 20 dias de tempo de contribuição.

- O embargante decaiu de parte mínima do pedido.

- Embora o réu não tenha dado causa ao equívoco reconhecido, contestou a presente ação rescisória pela improcedência do pedido.

- Embargos de declaração acolhidos em parte para condenar o réu ao pagamento da verba honorária fixada em R\$1.000,00 (hum mil reais), tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido, observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, para sanar a contradição apontada quanto aos honorários advocatícios e fixar que, tendo o INSS decaído de parte mínima do pedido, fica o réu condenado ao pagamento da verba honorária de R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiário da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012351-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

RÉU: ANTONIO FRANCISCO LEDOLINI

Advogados do(a) RÉU: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N, FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012351-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

RÉU: ANTONIO FRANCISCO LEDOLINI

Advogados do(a) RÉU: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N, DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, em 19/07/2017, em face de Antonio Francisco Ledolini, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2014.61.34.001959-1, que deu provimento à apelação da parte autora, reconhecendo o seu direito à "desaposentação", com a implantação de benefício mais vantajoso, sem a necessidade de devolução de valores.

O trânsito em julgado ocorreu em 20/08/2015 (doc. nº 858.591, p. 129).

Sustenta a autarquia ter havido violação ao art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91; arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.876/99; arts. 5º, II; 194, 195, *caput* e §11, da Constituição Federal. Por cautela, invocou a inaplicabilidade da Súmula nº 343, do STF.

Requeru a concessão de tutela de urgência para “suspender a obrigação de fazer contida na decisão rescindenda, retornando o réu a perceber o benefício anterior à renúncia realizada” (doc. 858.577, p. 18)

A inicial veio instruída com a cópia integral dos autos subjacentes.

Deferi o pedido de tutela provisória e determinei a citação do réu (doc. nº 1.042.671, p. 1/2), que apresentou resposta, pleiteando a improcedência do pedido.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinei que as partes apresentassem razões finais, por se tratar de matéria unicamente de direito (doc. nº 1.794.242).

A autarquia reiterou os termos da inicial (doc. nº 1.845.427). O réu deixou de se manifestar.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012351-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

RÉU: ANTONIO FRANCISCO LEDOLINI

Advogados do(a) RÉU: FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N, DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Destaco, primeiramente, que não incide, *in casu*, o disposto na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal (“*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”), uma vez que a matéria ora em exame envolve discussão de caráter constitucional que, em razão do princípio da máxima efetividade da Constituição, deve ser interpretado da forma mais adequada possível, ainda que existente controvérsia à época da prolação da decisão rescindenda.

Outrossim, o conteúdo do *decisum* resultante do julgamento do RE nº 590.809/RS, com repercussão geral, não se aplica à espécie, uma vez que, até o julgamento da Repercussão Geral em RE nº 661.256, não havia, no âmbito do STF, "*entendimentos diversos sobre o alcance da norma*", ora tida como violada.

Passo ao exame.

No que tange especificamente à desaposentação, a violação ao art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 há de ser reconhecida, uma vez que tal dispositivo proíbe expressamente a concessão de outra prestação previdenciária ao segurado que permanecer em atividade após a aposentação, exceto salário família e reabilitação profissional.

Nesse sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE nº 661.256, com repercussão geral reconhecida, assim se pronunciou:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC)."

(Relator Min. Roberto Barroso, Relator p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, Processo Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-221 divulg 27-09-2017 public 28-09-2017)

Dessa forma, em sede de juízo rescindente e em observância ao disposto no art. 927, inc. III, do CPC -- o qual dispõe que os tribunais observarão os Acórdãos proferidos em sede de julgamento de recursos extraordinários repetitivos --, é de rigor a rescisão do julgado, com fulcro no art. 966, inc. V, do CPC.

Passando ao juízo rescisório, e com fundamento na tese firmada no julgamento do RE nº 661.256, julgo improcedente o pedido de desaposentação formulado na ação subjacente, restabelecendo-se o benefício anteriormente deferido ao réu.

Ante o exposto, em sede de juízo rescindente, com fulcro no inc. V, do art. 966, do CPC, julgo procedente o pedido para desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 2015.03.99.007149-3 e, em sede de juízo rescisório, julgo improcedente o pedido de desaposentação. Condene a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$1.000,00, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita. Comunique-se o MM. Juiz *a quo* do inteiro teor deste.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 966, INC. V, DO CPC. RESCISÓRIA PROCEDENTE. PEDIDO ORIGINÁRIO IMPROCEDENTE.

I- Não se aplica ao caso o disposto na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a matéria ora em exame envolve discussão de carácter constitucional que, em razão do princípio da máxima efetividade da Constituição, deve ser interpretado da forma mais adequada possível, ainda que existente controvérsia à época da prolação da decisão rescindenda.

II - O conteúdo do *decisum* resultante do julgamento do RE nº 590.809/RS, com repercussão geral, não se aplica à espécie, uma vez que, até o julgamento da Repercussão Geral em RE nº 661.256, não havia, no âmbito do STF, "*entendimentos diversos sobre o alcance da norma*", ora tida como violada.

III - No que tange especificamente à desaposentação, a violação ao art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 há de ser reconhecida, uma vez que tal dispositivo proíbe expressamente a concessão de outra prestação previdenciária ao segurado que permanecer em atividade após a aposentação, exceto salário família e reabilitação profissional. Procedência do pedido rescindente.

IV - Com fundamento na tese firmada no julgamento do RE nº 661.256, com repercussão geral, julgo improcedente o pedido de desaposentação formulado na ação subjacente, restabelecendo-se ao réu, o benefício anteriormente deferido.

V - Honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte ré beneficiária da justiça gratuita.

VI - Procedente o pedido rescindente. Improcedente o pedido de desaposentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo rescindente, julgar procedente o pedido para desconstituir o V. Acórdão e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de desaposentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002763-05.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: AUTA OLIVEIRA DOS REIS

Advogado do(a) RÉU: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002763-05.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: AUTA OLIVEIRA DOS REIS
Advogado do(a) RÉU: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, incisos III V e VIII, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão da r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível n. 2015.03.99.011518-6, que negou seguimento à apelação, mantendo a sentença prolatada no processo originário n. 0001536-57.2013.8.26.0627, no Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio/SP, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à segurada Auta Oliveira dos Reis, com DIB em 28.02.2013.

Sustenta o INSS, em síntese, que *“apesar das inúmeras alegações da parte de absoluta impossibilidade de trabalho, bem assim, do laudo pericial ter constatado a incapacidade total e definitiva em novembro de 2013, constata-se pelos extratos do sistema CNIS anexo que a parte autora **JAMAIS DEIXOU DE EXERCER SUAS ATIVIDADES LABORATIVAS**. Conforme consta na própria qualificação da ora ré em sua petição inicial (fl. 02 do processo principal), a **Sra. AUTA OLIVEIRA DOS REIS É MICOEMPRESÁRIA. E MAIS, ELA É SÓCIA-GERENTE DE ORGANIZAÇÕES REIS E FILHOS STILLUS MODAS E SAMTEC-SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA-EPP- AMBAS COM NOME FANTASIA DE COMÉRCIO VAREGISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIOS E ACESSÓRIOS; A DA EMPRESA REIS ELETROTEC COMÉRCIO DE MATERIAIS ELETRÔNICOS E SERVIC, COM NOME FANTASIA SAMTEC SERVICE** (vide fls. 27 a 29 dos autos principais)”* (ID 320776), afrontando o art. 42 da Lei n. 8.213/91.

Aduz, ainda, que a parte ré não comunicou em nenhum momento que estava exercendo regularmente suas atividades, ao contrário, havia nos autos constantes alegações de incapacidade total e permanente, incidindo o artigo 966, III do CPC, qual seja, o dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida.

Pugna, por fim, pela devolução dos valores recebidos por força da decisão rescindenda.

Requer a concessão da tutela antecipada para suspender os pagamentos e a ação de execução até o julgamento final da presente rescisória.

A decisão de fls. 136/137 (ID 351246) indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 165/171, ID 536035), sustentando, em síntese, que o fato de a parte possuir empresas dentro do período em que reconhecida sua incapacidade laborativa, por si só, não é suficiente para comprovar seu retorno ao trabalho, ou seu trabalho.

Réplica às fls. 185/186 (ID 1045776).

O INSS não postulou a produção de novas provas (fl. 188, ID 1203218).

Em alegações finais, o INSS reiterou o quanto exposto na petição inicial e na réplica (fl. 190, ID 1847039).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002763-05.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: AUTA OLIVEIRA DOS REIS
Advogado do(a) RÉU: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): De início, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do Código de Processo Civil/2015, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão rescindenda em 10.08.2015 (fl. 120, ID 320779) e o ajuizamento do feito em 25.11.2016.

I - Da alegada violação a literal disposição de lei

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015, a matéria está disciplinada no art. 966, inc. V, assim redigido:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No presente caso, o INSS sustenta que a parte ora ré exerceu atividades laborativas durante o gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, em total afronta ao art. 42 da Lei n. 8.213/91. Assevero, por oportuno, que a questão da incapacidade não foi questionada pelo INSS nesta ação rescisória.

Todavia, não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual (CNIS, fl. 69, ID 320778), cujos recolhimentos foram efetuados pelo valor mínimo (fl. 72), fato que não comprova o efetivo desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

Com relação à empresa "Auta Oliveira dos Reis – ME" (nome fantasia "Organização Reis e Filhos – Stillus Modas", fl. 45), consta abertura em 23.08.2006, sendo que a empresa "Reis Eletrotec Comércio de Materiais Elétricos e Serviços", (nome fantasia "Samtec Service"), consta abertura em 05.10.2009 (fl. 74) e, a empresa "Samtec – Serviços Especializados de Eletromecânica Ltda. – EPP", nome fantasia "Organização Reis e Filhos", consta início de atividade em 07.2002 (fl. 75).

O que ocorre é que a parte, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetua durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual. Entretanto, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa durante este período, incabível a rescisão do julgado, de forma que improcede o pedido. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - EXECUÇÃO DAS PARCELAS EM ATRASO - QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL - RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - NÃO CARACTERIZADO VÍNCULO EMPREGATÍCIO PROPRIAMENTE DITO.

I - A questão relativa à possibilidade de recebimento do benefício por incapacidade durante o período no qual a autora manteve vínculo empregatício já foi devidamente apreciada pelo título judicial, que rejeito o pleito do INSS para exclusão do referido período, restando, portanto, preclusa a aludida matéria.

II - Os recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual-empresária não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte da exequente, o que se constata em tal situação é que geralmente o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado.

III - Apelação do INSS improvida” (TRF/3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036475-81.2015.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, D.E. 23.06.2016).

II - Do alegado erro de fato

Para efeito de rescisão do julgado, entende-se configurado o erro de fato (art. 966, VIII, do CPC/2015) quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um mero erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no § 1º do citado artigo é, ainda, indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

No presente caso, o julgado rescindendo considerou as contribuições vertidas pela segurada no período de 08.2005 a 01.2013, com base no CNIS juntado aos autos, para fundamentar a manutenção de sua qualidade de segurada.

Logo, não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado. Observe-se, finalmente, que a ação rescisória não se presta ao "reexame de fatos e provas considerados no acórdão rescindendo, para saber se foi ou não bem apreciada a demanda" (STF, AR 1111, Rel. Min. Néri da Silveira).

III - Do alegado dolo

Para efeito de rescisão do julgado, na lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, entende-se configurado o **dolo rescisório** (art. 966, III, do CPC/2015) quando a parte vencedora utiliza-se, na prática, “além das condutas vedadas pelo CPC/17, de ardis, maquinações e atividades enganosas em geral, capazes de subtrair da parte contrária o direito de produzir atos e provas no processo, reduzindo-lhe a capacidade de defesa e afastando o juiz de uma decisão de acordo com a verdade (Rizzi, Ação resc., 74/75)” (in Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 13ª Ed, 2013, p. 935).

No caso ora analisado, não se encontram presentes tais requisitos, conforme acima asseverado.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inc. I, do Código de Processo Civil/2015.

Condeneo o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. NÃO COMPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ERRO DE FATO. DOLO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 966, inciso V, do CPC (2015) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. No presente caso, o INSS sustenta que a parte ora ré exerceu atividades laborativas durante o gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, em afronta ao art. 42 da Lei n. 8.213/91.

2. No presente caso, o julgado rescindendo considerou as contribuições vertidas pela segurada no período de 08.2005 a 01.2013, com base no CNIS juntado aos autos, para fundamentar a manutenção de sua qualidade de segurada. Logo, não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado.

3. Não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual (CNIS, fl. 69, ID 320778), cujos recolhimentos foram efetuados pelo valor mínimo (fl. 72), fato que não comprova o efetivo desempenho de atividade laborativa por parte da segurada, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado, não havendo que se falar em violação de norma jurídica nem de configuração de dolo.

4. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por maioria, decidiu julgar improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004096-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE VANDERLEI BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) RÉU: RODRIGO CHAGAS DO NASCIMENTO - SP227364

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004096-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE VANDERLEI BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) RÉU: RODRIGO CHAGAS DO NASCIMENTO - SP227364

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada em 06/03/2018 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de José Vanderlei Batista de Oliveira, com fundamento no artigo 966, inciso V (violação de norma jurídica) do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o v. acórdão proferido pela Oitava Turma desta E. Corte, nos autos do processo nº 2007.03.99.036401-3, que negou provimento à apelação da Autarquia, para manter a r. sentença que havia julgado procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Sustenta o INSS que o r. julgado em questão incorreu em violação de lei, notadamente ao artigo 16, inciso I e §4º da Lei nº 8.213/91, bem como ao artigo 17, inciso III do Decreto nº 3.048/99, ao conceder pensão por morte ao ora réu, pois este havia sido emancipado antes do óbito de seu pai, ocorrido em 10/06/2005. Por esta razão, o ora réu, não obstante seja considerado inválido, não possuía a condição de dependente com relação ao seu pai quando do óbito, razão pela qual não faz jus à pensão por morte. Diante disso, requer a desconstituição do v. acórdão proferido na ação originária, e proferido, em substituição, novo julgado, para julgar improcedente o pedido de concessão de pensão por morte. Requer também a restituição das quantias recebidas indevidamente pela parte ré a título de pensão por morte.

Foi deferida a tutela provisória de urgência, para determinar a suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento definitivo da presente ação rescisória.

Regularmente citado, o réu apresentou contestação, alegando, preliminarmente, falta de interesse processual e ofensa à coisa julgada, pois as questões trazidas na ação rescisória já foram discutidas na ação originária. No mérito, alega a inexistência de violação à norma jurídica, uma vez que o r. julgado rescindendo concluiu pela procedência do pedido, após análise das provas produzidas na ação originária. Afirma ainda que restou comprovada a sua condição de inválido antes do óbito de seu genitor. Por tais razões, requer seja a presente demanda julgada improcedente. Requer, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita ao ora réu.

O INSS apresentou réplica.

O INSS e a parte ré apresentaram suas razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004096-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE VANDERLEI BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: RODRIGO CHAGAS DO NASCIMENTO - SP227364
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Inicialmente, verifico que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 18/09/2017 para a parte autora (ora réu) e em 14/11/2017 para o INSS. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 06/03/2018, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC.

Rejeito as preliminares arguidas pela parte ré, visto que correspondem a matérias que se confundem com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

O INSS fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, V, do CPC de 2015:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica.”

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *“Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc”*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

O ora réu ajuizou a ação originária, objetivando a concessão de pensão por morte, decorrente do óbito do seu pai.

O v. acórdão rescindendo pronunciou-se nos seguintes termos:

“(…)

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 10/6/05, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, in verbis:

“Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior:

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

In casu, encontra-se acostado aos autos o documento de fls. 9, ocorrido em 27/9/65, comprovando a sua filiação com relação ao de cujus.

Outrossim, ficou comprovada a alegada invalidez da parte autora. In casu, conforme carta de concessão de benefício do INSS acostada a fls. 11, verifica-se que o autor recebe administrativamente aposentadoria por invalidez previdenciária desde 24/1/03. Por sua vez, na perícia médica de fls. 126/128, o perito atestou que o autor é usuário de drogas desde os 14 anos de idade, quando "começou a fazer uso de drogas, maconha, cocaína, craque, comprimidos com bebidas alcoólicas, medicamentos injetáveis, cigarros, etc" (fls. 127). e é portador de hepatite tipo B, concluindo que o mesmo encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Dessa forma, os elementos constantes nos autos corroboram para o entendimento de que a autora de fato já se encontrava inválida à época do óbito do requerente.

Portanto, comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito do de cujus, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser mantida a pensão por morte pleiteada na exordial.

Deixo de analisar os demais requisitos para a concessão do benefício, à míngua de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento de que os mesmos deveriam ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantenho-os tais como determinados na R. sentença, sob pena de afronta ao princípio da proibição da reformatio in pejus.

(...)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto."

Afirma o INSS que o r. julgado rescindendo teria incorrido em violação de lei, ao considerar o ora réu como dependente do *de cujus*.

Não assiste razão ao INSS.

Verifica-se que o julgado rescindendo concluiu pela procedência do pedido de pensão por morte, por considerar satisfeitos os requisitos para a sua concessão, notadamente a qualidade de dependente, após análise das provas produzidas nos autos.

No caso em tela, após apreciação do conjunto probatório, o julgado rescindendo entendeu que restou comprovada a condição de inválido do ora réu à época do óbito do *de cujus*.

Com efeito, o réu foi reconhecido como incapaz para o trabalho pelo próprio INSS em 2003, ao passo que o óbito de seu genitor veio a ocorrer apenas em 2005.

Nesse ponto, vale dizer que, para o reconhecimento da condição de dependente para fins de concessão de pensão por morte, faz-se necessária a comprovação da invalidez do requerente à época do óbito de seu genitor, ainda que o surgimento da incapacidade tenha se dado posteriormente a chegada da maioridade.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito 2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1689723/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFIRMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA.

1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte. Precedentes.

2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1353931/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 26/09/2013)

Da mesma forma, vem se posicionando esta E. Corte, conforme arestos ora transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. FILHO INVÁLIDO. INCAPACIDADE ANTERIOR AO ÓBITO. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 870.947. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Primeiramente, as alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

- Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que propicia a interposição de recurso adicional em relação ao julgamento por acórdão, a saber, o presente agravo interno.

- De todo modo, nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estavam presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

- O direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade do filho inválido deve ser anterior ao óbito do instituidor, pouco importando que se deflagrou após atingir a maioridade.

- Sobre a possibilidade de cumulação de pensão por morte e aposentadoria por invalidez, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também se pacificou no sentido positivo. Pode-se acrescentar a ausência de impedimento na regra proibitiva do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

- A Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

- Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

- Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório.

- Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu duas teses sobre a matéria. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

- A primeira tese aprovada refere-se aos juros moratórios. Já a segunda tese, referente à correção monetária, tem a seguinte redação: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/09/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, in verbis: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

- Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2274867 - 0034694-53.2017.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CONEXÃO. REUNIÃO DOS PROCESSOS. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIOS. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. PROVA PERICIAL JUDICIAL. INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO. MAIORIDADE PREVIDENCIÁRIA. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DIB. DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Reconhecida a conexão entre a presente demanda e a ação em trâmite nesta Corte sob nº 0007834-89.2010.4.03.6109, determinando-se o pensamento de ambas para julgamento em conjunto.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuciente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - A celeuma cinge-se à condição de dependente do autor como filho inválido, eis que objetiva o restabelecimento dos benefícios de pensão por morte previdenciária (NB nº 21/142.430.674-1 e nº 21/146.869.272-8) em face dos óbitos dos seus genitores, ocorridos em 18/03/2007 e 15/08/2005, restando, portanto, incontroversos os demais requisitos (extratos do CNIS em anexo e fls. 81-verso e 82).

5 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

6 - O laudo do perito judicial (fls. 205/208), elaborado em 27/04/2015, diagnosticou o demandante como portador de "transtorno mental não especificado devido a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física - F06.9 (CID 10) e epilepsia - G40 (CID 10)". Concluiu pela "perda permanente de sua capacidade de memorização e conseqüentemente de sua capacidade laboral", fixando a data de início da incapacidade em 14/11/1991.

7 - No mesmo sentido, o exame médico realizado nos autos de nº 0007834-89.2010.4.03.6109, em que o autor pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, constatou os males incapacitantes, divergindo o experto apenas no que tange à data da incapacidade, fixando, naquela oportunidade, em 19/11/1991.

8 - Desta forma, restando caracterizada a invalidez do autor, antes do falecimento dos seus genitores, presume-se a sua dependência econômica, nos termos do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91

9 - Desta forma, restando caracterizada a invalidez do autor, antes do falecimento dos seus genitores, presume-se a sua dependência econômica, nos termos do art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91.

10 - Acresça-se que não importa, no caso, a idade do demandante, uma vez que a lei considera dependente o filho inválido, sendo irrelevante se a invalidez ocorreu antes ou após a chegada da maioridade; mister que tenha surgido antes do óbito.

11 - O termo inicial dos benefícios deve ser a data das suas cessações, em 22/03/2010 (fl. 54), eis que comprovada a existência e permanência do quadro incapacitante desde 1991, de modo que os cancelamentos foram indevidos.

12 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

13 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

14 - Honorários advocatícios mantidos no patamar de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), uma vez que fixados moderadamente e tendo em vista que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade.

15 - Preliminar de conexão acolhida. Apelação do INSS e Remessa Necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2283726 - 0004172-78.2014.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor.

- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- O pai do autor recebia aposentadoria por velhice de trabalhador rural por ocasião da morte. Assim, não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

- O requerente comprova ser filho dos falecidos através da apresentação da certidão de nascimento, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade.

- Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber as pensões por morte de seus pais se demonstrasse a condição de inválido.

- A invalidez foi comprovada por meio de documentos médicos e mediante o reconhecimento administrativo de tal condição, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ao requerente. Segundo o perito, a incapacidade iniciou-se em 09.10.1985.

- Comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, justificando-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido genitor.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5004158-37.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 23/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. PENSÃO POR MORTE. FILHA INVÁLIDA. INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

3. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, dentre os quais o filho inválido (inciso I). Nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte do genitor da impetrante, se deu em 20.12.2008 (fl. 26). A condição de dependente da impetrante em relação ao "de cujus" é presumida por se tratar de filha inválida do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia. Consoante laudo médico pericial (fl. 57), a impetrante foi atestada incapaz para o trabalho em caráter definitivo desde 23.07.1973, vez que portadora de esquizofrenia residual (HD: F20, DID=DII=23/07/1973), quando obteve aposentadoria por invalidez, contando com 38 anos de idade (pois, nascida em 17.05.1935 - fl. 32).

5. De acordo com o artigo 16, I, da Lei 8.213/91, entre os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, está o filho inválido. Registre-se que não há, aqui, qualquer distinção se a invalidez que enseja referida dependência presumida deve ser ou não precedente à maioridade.

6. A perda da qualidade de dependente está prescrita no artigo 17, do Decreto 3.048/99, que na sua redação original determinava que esta ocorreria "para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade ou pela emancipação, salvo se inválidos" (inciso III). Com o advento do Decreto nº 6.939/2009, que alterou a redação do sobredito dispositivo legal, o filho inválido não perde a qualidade de dependente "desde que a invalidez tenha ocorrido antes: a) de completarem vinte e um anos de idade;". Ocorre que, em obediência ao Princípio do "Tempus Regit Actum", "a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado", na forma da Súmula 340, do STJ. Diante desse contexto, não há óbice para a concessão de pensão por morte a filho maior inválido cuja incapacidade tenha surgido antes do óbito do instituidor do benefício, independentemente da data do início da invalidez. Precedente da C. 8ª Turma do E.TRF 3ª Região: TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1619744 - 0013406-59.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016;

7. A condição de inválida da apelada, filha do segurado instituidor, foi constatada antes do falecimento de seu pai, pelo que faz jus ao benefício de pensão por morte, conforme concedido na sentença.

8. Remessa necessária e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 333911 - 0004599-86.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2018)

Sendo assim, o r. julgado rescindendo, ao considerar o ora réu como dependente do *de cujus* na condição de filho maior inválido, apenas adotou uma solução possível para o caso, após ampla análise do conjunto probatório.

Logo, o entendimento esposado pelo v. acórdão rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 966, do CPC.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do artigo 966, V, do CPC.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim ser julgado improcedente o pedido de concessão de pensão por morte, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Terceira Seção:

ACÇÃO RESCISÓRIA . PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRONUNCIAMENTO EXPRESSO SOBRE A PROVA APRESENTADA. VIOLAÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO.

1. *Ação rescisória tendo por base a alegação de ocorrência de "violação a literal disposição legal" e "erro de fato", uma vez que teria considerado inexistente fato que efetivamente ocorreu (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).*

2. *No caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da parte autora de mero inconformismo com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, in casu.*

3. *Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador, o que não ocorreu no presente feito. Tendo o aresto rescindendo apreciado todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, é patente que a parte autora, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.*

4. *Certo é que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, sem que qualquer das questões tenha deixado de ser apreciada na demanda originária.*

5. *Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado improcedente.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 125152 - 0001377-06.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, julgado em 10/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA ACÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APLICAÇÃO DOS BROCARDOS: IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS. PENSÃO POR MORTE. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. *Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.*

2. *Fundamenta seu pedido nos incisos IX e VII do artigo 485 do CPC. Registro não haver causa de pedir nem pedido para documento novo. Assim, a simples alusão ao inciso VII não permite a apreciação dessa hipótese de rescisão.*

3. *Contudo, consoante pacífica jurisprudência, se da narrativa dos fatos for possível extrair a incidência de permissivo de rescindibilidade não evocado pelo autor, devem ser prestigiados os princípios da mihi factum, dabo tibi ius e iura novit curia.*

4. *Inferre-se da petição inicial fundamento suficiente para permitir a análise da causa com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.*

5. *No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de pensão por morte de genitor, a saber: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.*

6. *Segundo o autor, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.*

7. *Não se entrevê erro de fato, se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.*

8. *A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.*

9. *Alegou, ainda, que a decisão rescindenda violou os artigos 5º, 6º e 7º da CF e os artigos 15 e 16 da Lei n. 8.213/91, pois, ao contrário do sustentado, houve a comprovação da qualidade de segurado do de cujus.*

10. *Entendo não terem sido violados os dispositivos apontados. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.*

11. *O r. julgado rescindendo, não obstante o erro material quanto à menção ao intervalo existente entre a data do óbito (10/9/2006) e o último vínculo empregatício (1/6/2005), aplicou o direito à espécie de forma razoável, recorrendo a uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada.*

12. *Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.*

13. *Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.*

14. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 7373 - 0011852-50.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2014)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista no artigo 966, V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Impõe-se, por isso, a revogação da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no pagamento de verba honorária, fixada nestes autos em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento adotado pela Terceira Seção desta E. Corte Regional.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a presente ação rescisória.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Rejeitadas as preliminares arguidas pela parte ré, visto que correspondem a matérias que se confundem com o mérito.

2 - O julgado rescindendo concluiu pela procedência do pedido de pensão por morte, por considerar satisfeitos os requisitos para a sua concessão, notadamente a qualidade de dependente, após análise das provas produzidas nos autos. No caso em tela, após apreciação do conjunto probatório, o julgado rescindendo entendeu que restou comprovada a condição de inválido do ora réu à época do óbito do *de cujus*. Com efeito, o réu foi reconhecido como incapaz para o trabalho pelo próprio INSS em 2003, ao passo que o óbito de seu genitor veio a correr apenas em 2005.

3 - Para o reconhecimento da condição de dependente para fins de concessão de pensão por morte, faz-se necessária a comprovação da invalidez do requerente à época do óbito de seu genitor, ainda que o surgimento da incapacidade tenha se dado posteriormente a chegada da maioridade. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

4 - O r. julgado rescindendo, ao considerar o ora réu como dependente do *de cujus* na condição de filho maior inválido, apenas adotou uma solução possível para o caso. Logo, o entendimento esposado pelo v. acórdão rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 966, do CPC.

5 - Matéria preliminar rejeitada. Ação Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 179/2165

presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004190-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: MAURO ZUCOLIN
Advogado do(a) RÉU: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004190-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MAURO ZUCOLIN
Advogado do(a) RÉU: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

RELATÓRIO

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

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada em 07/03/2018 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, inciso V (violação de norma jurídica) do Código de Processo Civil, em face de MAURO ZUCOLIN, objetivando a desconstituição parcial da decisão que concedeu à parte autora (ora réu) o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa.

Alega o INSS que o r. julgado em questão incorreu em violação ao artigo 60, §6º, da Lei nº 8.213/91, ao determinar o pagamento do benefício mesmo nos períodos em que comprovadamente houve o desempenho de atividade laborativa. Pleiteia o INSS a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado até o julgamento da presente ação rescisória. Por fim, requer a rescisão do v. acórdão rescindendo, face à violação literal a dispositivo federal, para que seja julgado improcedente o pedido.

Foi indeferida a antecipação de tutela.

Regularmente citado, o réu apresentou contestação, alegando a inexistência de violação à norma jurídica, uma vez que o r. julgado rescindendo concluiu pela procedência do pedido, após análise das provas produzidas na ação originária. Afirma também que o fato da pessoa ter contribuído perante o INSS não significa que ela esteja exercendo atividade remunerada, mas o fez para não perder sua qualidade de segurado. Alega ainda que a possibilidade de melhora do seu estado de saúde e obtenção de novo emprego, se vier a ocorrer de fato, não constitui obstáculo à concessão do benefício, o qual pode vir a ser suspenso, dentro do devido processo legal, se o Requerido lograr êxito em se reinserir no mercado de trabalho. Por tais razões, requer seja a presente demanda julgada improcedente. Subsidiariamente, requer seja afastada qualquer obrigação de restituição dos valores já recebidos a título de benefício previdenciário concedido pelo julgado rescindendo. Requer, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita ao ora réu.

O INSS apresentou réplica.

O INSS e a parte ré apresentaram suas razões finais.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar no presente processo.

É o Relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004190-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MAURO ZUCOLIN
Advogado do(a) RÉU: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

VOTO

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

Inicialmente, verifico que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 16/10/2017. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 07/03/2018, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC.

O INSS fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, V, do CPC:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica.”

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *“Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc”.*

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O ora réu ajuizou a ação originária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O v. acórdão rescindendo pronunciou-se nos seguintes termos:

"(...)

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A apelação sustenta que não houve preenchimento do requisito incapacidade.

De acordo com o laudo pericial (fls. 85/90), o(a) autor(a), nascido(a) em 1975, é portador(a) de "patologia discal da coluna vertebral lombar que causa lombociatalgia esquerda, parestesias, perda de força muscular, perde de equilíbrio; determinando incapacidade laborativa total, omniprofissional e temporária".

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

Quanto ao termo inicial do benefício, de acordo com laudo pericial a suspensão administrativa do auxílio-doença ocorreu de forma indevida, pois não houve alteração do quadro clínico. A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada. Sendo assim, deve ser fixado na data da cessação administrativa (fl. 29 - 17/07/2012).

Devem ser descontadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (17/07/2012).

É como voto."

Afirma o INSS que o v. acórdão rescindendo teria incorrido em violação de lei, ao determinar o pagamento do benefício de auxílio-doença mesmo nos períodos em que o autor (ora réu) exerceu atividade remunerada.

In casu, o r. julgado rescindendo concedeu ao ora réu o auxílio-doença desde a cessação do benefício na via administrativa (17/07/2012).

Ocorre que o ora réu recebeu remuneração nos períodos de julho/2012 a setembro/2012, de janeiro/2013 a fevereiro/2013 e de maio/2013 a agosto/2013, conforme demonstrado no extrato do CNIS trazido pelo INSS.

De fato, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo.

Aliás, foi justamente esse o entendimento adotado pelo r. julgado rescindendo para determinar o pagamento do benefício mesmo nos períodos em que a parte autora (ora réu) exerceu atividade laborativa remunerada.

Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONCESSÃO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO DO BENEFÍCIO. DESCONTO. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JF. JULGAMENTO PELO STF DO RE 870.947. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

1. Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

2. No caso dos autos, a perícia médica constatou incapacidade laborativa total e permanente em razão de cirrose hepática, hipertensão portal e varizes esofágicas por consequência da hepatite C e desnutrição protéico-calórica, a partir de 18/12/2014. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

3. Não há se falar, assim, em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

4. Com relação à correção monetária e juros de mora, vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

5. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

6. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2209106 - 0002132-35.2015.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA BENESSE.

I - Ante o agravamento do estado de saúde da autora, cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e, ainda, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Infere-se que desempenhou atividade laborativa, por necessidade de sobrevivência, não havendo de se cogitar sobre eventual desconto dos períodos em que houve percepção de remuneração salarial.

III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do segundo laudo pericial (30.03.2016).

IV - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

V - Determinada a implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30.03.2016, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2301119 - 0011334-55.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. CONTRIBUIÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA

I - Aplica-se ao caso o Emunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como idade (69 anos) e sua atividade laborativa habitual (faxineira), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado na data da citação (29.06.2016; fl. 39), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e tendo em vista a resposta ao quesito nº 14; do laudo.

IV - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

VII - Apelação do INSS provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2279318 - 0037706-75.2017.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA SYLVIA DE CASTRO, julgado em 13/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.*
- 2. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 3. Para a obtenção do auxílio-doença, deve o requerente comprovar, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade laboral por mais de 15 (quinze) dias.*
- 4. NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 04/08/2015, concluiu que a parte autora, vendedora, idade atual de 66 anos, está incapacitada para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.*
- 5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.*
- 6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.*
- 7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.*
- 8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.*
- 9. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade para o exercício da atividade laborativa, era de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.*
- 10. Não há provas, nos autos, de que a autora continuou trabalhando, não sendo suficiente para tanto os recolhimentos efetuados como contribuinte individual.*
- 11. E, ainda que estivesse, do fato de a parte autora continuar trabalhando não se deduz que esteja válida para o trabalho, visto que a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica. É de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde. (Precedentes da e. 7ª Turma, AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)*
- 12. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê do extrato CNIS em anexo.*
- 13. Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que restaram demonstrados a condição de segurada da parte autora, o cumprimento da carência exigida por lei e a sua incapacidade para o exercício da atividade laborativa, era de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença.*
- 14. O termo inicial do benefício deve ser fixado, em regra, à data do requerimento administrativo ou, na hipótese de restabelecimento, à data da cessação indevida.*
- 15. No caso, a autora não recebia auxílio-doença, do que se conclui que a fixação do termo inicial do benefício à data da cessação constitui erro material, que pode e deve ser corrigido de ofício.*
- 16. Relativamente ao termo final do benefício, não poderia a sentença fixar uma data para a cessação do auxílio-doença, medida que se assemelha ao procedimento conhecido como "alta programada", que a jurisprudência firmada nesta Egrégia Corte vem entendendo ser indevida. Na verdade, o termo "ad quem" do benefício deverá ser aquela data em que se verificar a plena capacidade da parte autora para a sua atividade habitual, devendo ela ser submetida a exames periódicos junto ao INSS, nos termos do artigo 60, parágrafo 10, da Lei nº 8.213/91.*

17. Quanto aos valores do benefício devidos no período em que o segurado manteve vínculo empregatício e recebeu remuneração, é de se adotar o entendimento consolidado nesta Colenda Turma, no sentido de que, "premiado a laborar, diante do direito vilipendiado e da necessidade de sobrevivência, com recolhimentos ao RGPS, não se pode admitir a penalização do segurado com o desconto dos valores do benefício devido no período em que perdurou o contrato de trabalho. Até porque, nessas circunstâncias, tal raciocínio serviria de estímulo ao mercado informal de trabalho, absolutamente censurável e ofensivo à dignidade do trabalhador, eis que completamente à margem da fiscalização estatal, o que implicaria, inclusive, em prejuízo ao erário e ao custeio do regime" (AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017).

18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

19. Não tendo a sentença fixado os critérios a serem observados, pode esta Corte fazê-lo, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral.

20. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

21. Somente existiria razão de ser na fixação verba honorária da parte autora se esta restasse vencida, o que não é o caso, sendo acerto, ademais, que sua execução, de qualquer maneira, estaria suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

22. Preliminar rejeitada. Apelo improvido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2239948 - 0014757-57.2017.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 26/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. ESCLARECIMENTOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1 - No v. acórdão embargado não se vislumbram omissões; no entanto, de rigor o registro, a título de esclarecimentos, da fundamentação relativa ao desconto no valor do benefício por incapacidade do período em que a parte autora exerceu atividade laborativa e à correção monetária.

2 - A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

3 - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

4 - Embargos de declaração parcialmente acolhidos para o fim de consignar os esclarecimentos declinados, integrando a decisão embargada.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2238347 - 0013970-28.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2018)

Sendo assim, verifica-se que o julgado rescindendo apenas optou por uma solução possível para o caso, adotando o entendimento majoritário desta E. Corte, no sentido de permitir o pagamento do benefício de auxílio-doença mesmo nos períodos em que o segurado exerceu atividade remunerada.

No mais, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF, que assim dispõe:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

Logo, o entendimento esposado pelo v. acórdão rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 966, do CPC.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do artigo 966, V, do CPC.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Terceira Seção:

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO MANIFESTA À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO SIMPLES EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO DO PERÍODO LABORADO, APÓS TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. EXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. SOLUÇÃO BASEADA NO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O pleito concernente à rescisão da decisão rescindenda com fundamento na existência de documento novo está atingido pelos efeitos da preclusão produzida no bojo da presente demanda, eis que, em face da decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, o Instituto autor não interpôs o recurso cabível. Assim, o julgamento da ação rescisória deve considerar, tão somente, fundamentos elencados pelo Instituto autor, em seu aditamento à exordial, remanescendo, por ora, a análise das alegações quanto à existência de violação literal à disposição de lei, bem como de erro de fato.

2. A alegação defensiva de ausência de interesse de agir, fundamentada na existência de incapacidade laborativa do autor, confunde-se com o mérito da presente demanda, razão pela qual será com ele apreciado.

3. A rescisória é ação que objetiva derrubar a coisa julgada já formada. Busca impugnar decisão atingida pela coisa julgada material. Passada em julgado e a salvo de qualquer recurso. Sua finalidade não é rescindir todo e qualquer julgado. As hipóteses são restritas e taxativas, por se estar diante da autoridade da coisa julgada, de decisão que produziu, a todas as luzes, eficácia completa.

4. Para a maciça doutrina processual, violar literal disposição de lei significa desbordar por inteiro do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, em ter a sentença de mérito sido proferida com extremo disparate, completamente desarrazoada.

5. É inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma.

6. O INSS alega violação à literal disposição de lei pela r. decisão rescindenda, porquanto, consoante comprovam os documentos apresentados por ocasião da lide originária, bem como as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o réu vem exercendo atividade laborativa e recebendo remunerações, sem interrupções, desde 01/09/1987, junto à Prefeitura Municipal de Pinhalzinho. Segundo a autarquia, está comprovado que, mesmo após o termo inicial do benefício fixado na decisão rescindenda (20/09/2008), o réu não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, caracterizando-se, portanto, a existência de violação à literalidade dos arts. 42, 46, 115 e 124, I, todos da Lei 8.213/91; aos arts. 884 a 886 do Código Civil, bem como ao art. 37 da Constituição Federal.

7. A questão concernente ao exercício de atividade laborativa pelo autor, por ocasião do ajuizamento da presente demanda, estava comprovada pelo registro em CTPS colacionado aos autos, tendo sido, inclusive, objeto de alegação defensiva pelo INSS, em sua contestação. A decisão rescindenda, ao elencar os documentos colacionados pelo autor, dentre eles, o registro em CTPS, claramente pontuou pela inexistência de impugnação quanto à sua veracidade, pela autarquia. Não obstante a comprovação ora relatada, o que se verifica é que o Juízo da lide originária, fundamentando-se nas provas produzidas sob o crivo do contraditório, sobretudo, a perícia judicial, concluiu pela presença dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

8. O simples exercício de atividade laborativa, após o termo inicial do benefício, não conduz à presunção quanto à existência de capacidade laborativa. Sobre a questão, há precedentes neste Tribunal pontuando expressamente que não é possível a presunção de existência de capacidade laborativa, pelo simples fato de autor ter exercido atividade laborativa, após o termo inicial do benefício, já que o mais provável é que ele, mesmo incapaz, tenha sido compelido a continuar exercendo suas atividades laborativas, a fim de prover sua própria subsistência.

9. O tema concernente à necessidade de desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, é objeto de divergência jurisprudencial, existindo entendimento firmado no âmbito desta Corte no sentido de que não prospera o desconto em referência, eis que a manutenção do vínculo empregatício decorreu do estado de necessidade do segurado.

10. Ausentes os requisitos para a desconstituição do julgado, com lastro no inciso V do artigo 485 do CPC de 1973 (atualmente abrangido pelas disposições do art. 966, V, do CPC de 2015), pois não houve violação aberrante ao sistema jurídico pátrio, verificável "primo ictu oculi", pela r. decisão rescindenda, aplicando-se ao caso a Súmula 343 do STF.

11. O erro de fato conduz a uma sentença injusta, pois decorre de uma apreciação equivocada dos fatos. "O erro de fato deve ser apurável mediante o simples exame dos documentos e das demais peças dos autos, não se admitindo, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente. Esse pressuposto, já identificado pela doutrina produzida pelo CPC-1973, foi expressamente consagrado no inciso VIII do art. 966, que exige que o erro de fato seja "verificável do exame dos autos." (Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, Editora Jus Podivm, 13ª edição, págs. 506/507).

12. No caso dos autos, com base no livre convencimento motivado do juiz, a sentença entendeu pela prevalência do teor da prova pericial, que atestou a existência de incapacidade laborativa parcial e permanente, além de ter considerado as condições pessoais e sociais do autor para concluir pela natureza total da incapacidade. Em sua fundamentação, o Juízo a quo considerou a existência dos documentos comprobatórios da existência de vínculo empregatício ativo. Contudo, tais documentos não foram capazes de afastar a conclusão pericial quanto à existência de incapacidade laborativa, não se verificando, portanto, a ocorrência de erro de fato apto a alterar a conclusão do julgado.

13. Ação julgada improcedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 8079 - 0013844-12.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2017)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO E BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

II - Sustenta a Autarquia Federal violação ao disposto nos artigos 59, caput, 60 caput e 42, caput, todos da Lei nº 8.213/91, porque o réu trabalhou após o ajuizamento da demanda originária, não comprovando a incapacidade para o labor. Diante da impossibilidade de cumulação de salário e benefício previdenciário, devem ser descontados os períodos em que o réu exerceu atividade laborativa.

III - Julgado rescindendo concluiu pela concessão da aposentadoria por invalidez, porque analisando os autos originários entendeu que o réu estava incapacitado total e permanente para o trabalho.

IV - Entendeu também que o fato de o autor da ação originária ter dado continuidade ao trabalho, mesmo após o ajuizamento da demanda, não afastaria o direito à concessão do benefício, porque muito provavelmente tenha laborado por não possuir outra fonte de renda para garantir sua própria subsistência, enquanto aguardava o julgamento do seu processo.

V - Decisão proferida segundo o princípio do livre convencimento motivado, amparado pelo conjunto probatório, e recorrendo a uma das soluções possíveis.

VI - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não restou configurada a violação aos dispositivos de lei apontados, sendo devido o benefício de aposentadoria por invalidez, sem o desconto das prestações correspondentes ao período laborado.

VII - O entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou em violação a literal disposição de lei, nos termos do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

VIII - Rescisória julgada improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais), de acordo com o entendimento desta E. Terceira Seção.

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista no artigo 966, V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no pagamento de verba honorária, fixada nestes autos em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme entendimento adotado pela Terceira Seção desta E. Corte Regional.

Ante o exposto, julgo improcedente a presente ação rescisória.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO NOS PERÍODOS EM QUE O SEGURADO EXERCEU ATIVIDADE LABORATIVA REMUNERADA. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade. Contudo, diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência no curso do processo. Aliás, foi justamente esse o entendimento adotado pelo r. julgado rescindendo para determinar o pagamento do benefício mesmo nos períodos em que a parte autora (ora réu) exerceu atividade laborativa remunerada. Diante disso, não seria correto punir a parte que teve que se sacrificar para continuar trabalhando, mesmo não tendo totais condições para tanto.

2 - Verifica-se que o julgado rescindendo apenas optou por uma solução possível para o caso, adotando o entendimento majoritário desta E. Corte, no sentido de permitir o pagamento do benefício de auxílio-doença mesmo nos períodos em que o segurado exerceu atividade remunerada.

3 - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

4 – Ação Rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028107-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP - 1ª VARA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028107-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 3ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP - 1ª VARA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Franca/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP.

Sustentou, em suma, que cumpre ao juízo prolator processar e julgar a execução dos seus títulos judiciais, não sendo cabível a sua cisão em razão do tipo de obrigação a qual foi condenada a parte, como, no caso dos autos, no pagamento de honorários advocatícios.

Sucessivamente, caso não reconhecida a competência do juízo suscitado, pugnou pela declaração da competência do juízo federal na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que detém jurisdição sobre São Joaquim da Barra.

Ao declinar da competência (ID 7676536, p. 26), o Juízo suscitado aduziu que a competência delegada ao juízo estadual se circunscreve às ações previdenciárias, "*inexistindo lei que preveja a delegação de competência para execuções fundadas em títulos judiciais contra pessoas naturais*".

Foi designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (ID 7812923).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse processual que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 7852235).

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado para definição da competência para processamento e julgamento de cumprimento de sentença de título judicial proferido, em demanda previdenciária individual, por juízo de direito com competência federal delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da Constituição.

A questão posta perpassa pelo clássico entendimento de competência para execução de títulos judiciais, em geral. Pelo princípio da vinculação, o juízo que atuou na fase cognitiva é aquele competente para dar cumprimento ao título judicial que se formou, haja vista que detém amplo conhecimento sobre a causa e suas repercussões na fase executiva.

A legislação adjetiva é clara quanto à competência para a fase executiva ser atribuída ao juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, conforme as disposições dos artigos 475-P, II, 575, II, do CPC/73 e 516, II, do CPC/15:

CPC/1973: “Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)[...]”

II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição; [...]

Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante: [...]

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; [...]

CPC/2015: “Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: [...]

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição; [...]”

Pacífico o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. Precedentes. III Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução. IV Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução." (STJ, 3ª Seção, CC 112219, relator Ministro Gilson Dipp, DJe 12.11.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO COM TRÂNSITO EM JULGADO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL COMUM. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 575, II, DO CPC. 1. Extinto o processo de conhecimento por sentença de mérito transitada em julgado, cabe ao juízo de primeiro grau, prolator da referida decisão, a execução do título judicial, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil. 2. O não-conhecimento do conflito implicaria na remessa dos autos ao juízo suscitante, solução essa inadequada ao caso, motivo pelo qual se deve declarar competente para processar a execução o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, ora suscitado, para julgar a demanda em tela." (STJ, 3ª Seção, CC 66268, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 30.04.2007)

"CONFLITO DE COMPETENCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO DE MÉRITO. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. ART. 575, II, CPC. - TENDO O JUÍZO ESTADUAL PROFERIDO SENTENÇA CONDENATORIA A AUTARQUIA-RE, A SUA EXECUÇÃO, PROPOSTA PELO AUTOR, DEVE SER PROCESSADA PELO MESMO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO QUE SE EXECUTA (ART. 575, II, CPC). - CONFORME O ENTENDIMENTO PROCLAMADO PELA SUMULA 59/STJ, NÃO CONHEÇO DO PRESENTE CONFLITO." (STJ, 3ª Seção, CC 20521, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.12.1997)

Ante o exposto, **julgo procedente o conflito negativo de competência suscitado**, para declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP competente para processar e julgar o cumprimento definitivo de sentença prolatada pelo referido órgão judicial.

É como voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5028107-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 3ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: COMARCA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP - 1ª VARA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL PROFERIDO EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA INDIVIDUAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE DECIDIU A CAUSA NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PROCEDÊNCIA.

1. Trata-se de conflito negativo de competência instaurado para definição da competência para processamento e julgamento de cumprimento de sentença de título judicial proferido, em demanda previdenciária individual, por juízo de direito com competência federal delegada, na forma do artigo 109, § 3º, da Constituição.
2. A questão posta perpassa pelo clássico entendimento de competência para execução de títulos judiciais, em geral. Pelo princípio da vinculação, o juízo que atuou na fase cognitiva é aquele competente para dar cumprimento ao título judicial que se formou, haja vista que detém amplo conhecimento sobre a causa e suas repercussões na fase executiva.
3. A legislação adjetiva é clara quanto à competência para a fase executiva ser atribuída ao juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, conforme as disposições dos artigos 475-P, II, 575, II, do CPC/73 e 516, II, do CPC/15. Precedentes do c. STJ.
4. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP competente para processar e julgar o cumprimento definitivo de sentença prolatada pelo referido órgão judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000034-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOAO SOARES FERREIRA, ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI, ANA SILVIA REGO BARROS
Advogados do(a) RÉU: ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-A, ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A
Advogado do(a) RÉU: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A
Advogado do(a) RÉU: ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-A

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011512-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: MARIA FELICIANA DOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) RÉU: CLAUDELI RIBEIRO MARTINS ROMERO - SP134192-A

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se INSS e ré, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010678-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE DOS SANTOS

DESPACHO

Considerando que a questão de mérito é exclusivamente de direito, não há provas a serem produzidas.
Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais.
Após, vista ao Ministério Público Federal.
P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014854-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: FRANCISCO SALUSTIANO COELHO
Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.
Silente, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020771-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: JAIR MIRKAI, JOSE FELIPE SANTIAGO JUNIOR, LUIZ CARLOS QUINTINO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por se tratar de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, desnecessária a produção de outras provas e a abertura de vista às partes para razões finais.

Dê-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020771-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: JAIR MIRKAI, JOSE FELIPE SANTIAGO JUNIOR, LUIZ CARLOS QUINTINO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por se tratar de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, desnecessária a produção de outras provas e a abertura de vista às partes para razões finais.

Dê-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020771-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: JAIR MIRKAI, JOSE FELIPE SANTIAGO JUNIOR, LUIZ CARLOS QUINTINO
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925
Advogado do(a) AUTOR: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA - SP67925
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Por se tratar de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, desnecessária a produção de outras provas e a abertura de vista às partes para razões finais.

Dê-se vista ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019261-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE DO NASCIMENTO GONCALVES
Advogado do(a) RÉU: BENEDITO CARLOS DE FREITAS - SP67271

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.
Silente, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009487-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: EMILIA TERESINHA VINHANDO DA GRACA
Advogado do(a) AUTOR: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N
RÉU: ABIGAIL LOUREDO

DESPACHO

Refiro-me ao doc. 4327732.

Diante da inviabilidade de rastreamento, junto aos Correios, do Aviso de Recebimento que acompanhou o ofício citatório da parte ré, reitere-se a citação desta para resposta no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do CPC.

Dê-se ciência.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5005002-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: JOSE CLEONILDO DE BRITO
Advogado do(a) REQUERENTE: VALDIR FERRAREZ MAILA - SP336027
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de revisão criminal proposta por José Cleonildo de Brito em que se pretende:

- a) Seja a ação proposta, procedente, recebida e julgada nos termos da exordial, com a reforma da sentença condenatória;*
- b) Seja acolhida a nulidade absoluta fundada na inexistência jurídica dos atos praticados por advogado suspenso, para fins de se determinar nova audiência de instrução e julgamento e/ou tornar nulos todos os atos por aquele praticado desde seu início até a data de sua cessação;*
- c) Não sendo caso de deferimento dos pedidos anteriores, seja a capitulação jurídica do art. 240, §2º, II, apenas uma vez;*
- d) Não sendo caso de deferimento dos pedidos dos itens “b”, seja acolhida o pedido de não aplicação do artigo 241-B, pelo efeito da consumção do delitos, sendo aplicada apenas o artigo 241-A, por ser pena mais grave.*
- e) Em se deferindo o pedido nos itens “c” e “d”, seja recalculada a dosimetria da pena, nos parâmetros decisórios desta corte;*
- f) Postula-se ainda, que os autos do processo integral original e seus apensos, sejam requisitados e apensados à revisão, para fins de julgamento do presente pedido revisional. (cfr. Id n. 35765046, fl. 4)*

Inicialmente, promova o requerente a juntada integral dos autos originários e seus apensos aos presentes autos ou comprove a impossibilidade, a justificar a requisição judicial requerida.

Anoto que, em princípio, o requerimento de fl. 4 do Id n. 35765046 prescinde de intervenção judicial, sendo ônus da parte interessada.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004506-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS BUCH

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS BUCH - SP111567

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por José Carlos Buch contra a decisão que, nos autos de ação ordinária em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o destacamento dos honorários contratuais do crédito total da parte autora, em razão de penhora no rosto dos autos, oriunda de execução fiscal.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que os honorários advocatícios, tanto contratuais quanto sucumbenciais, possuiriam natureza alimentar e, por essa razão, prefeririam a quaisquer outros créditos, tributários inclusive.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, para obstar a transferência de quaisquer valores para o processo que deu ensejo à penhora formalizada no rosto dos autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição do precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente, ou seja, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. RPV. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp1.347.736/RS, submetido ao regime de recursos repetitivos, decidiu pela autonomia dos honorários em relação ao crédito principal, inclusive no que concerne à forma de expedição do requisitório.

2. Contudo, os honorários contratuais, como não decorrem da condenação, não podem ser objeto de RPV, tendo-se em conta o regime estabelecido no art.100 da Constituição Federal. Assim, quanto a essa espécie de honorários, assegura-se ao advogado a possibilidade de requerer sua reserva, mediante juntada do contrato de prestação de serviços aos autos, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório, se não houver litígio já instalado a esse propósito entre o patrono e seu cliente. 3. Recurso Especial provido.

No caso dos autos, o contrato foi juntado tempestivamente, antes da expedição do precatório (ID 34871065, fls. 338/339). Note-se que o fato de ter sido formalizado anteriormente à vigência da Lei nº 8.906/1994 não retira do patrono a possibilidade de reserva dos honorários mediante precatório, porquanto o antigo estatuto da advocacia (Lei nº 4.215/1963) já o permitia.

Ademais, a Súmula Vinculante 47 pôs fim à discussão acerca da natureza alimentar dos honorários advocatícios. Nessa esteira, a jurisprudência pacificou-se quanto à sua equiparação ao crédito trabalhista também em sede de execução fiscal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTES DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCURSO DE CREDORES. EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA ALIMENTAR. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. MATÉRIA JULGADA SOB REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (RESP N. 1.152.218/RS). ART. 83, INCISO I, DA LEI Nº 11.101/2005 E ART. 711 DO CPC. MATÉRIAS NÃO DEVOLVIDAS AO STJ.

1. A controvérsia a ser analisada diz respeito à classificação do crédito relativo a honorários advocatícios no concurso de credores em sede de execução fiscal. No julgamento dos embargos de divergência, utilizou-se como paradigma o acórdão proferido pela Corte Especial (REsp 1152218/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 7/5/2014, DJe 9/10/2014), em que se pacificou o entendimento, submetendo-o à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência. Tal posicionamento pode ser aplicado ao presente caso em que se discute sobre o concurso de credores em sede de Execução Fiscal, uma vez que, conforme consignado no acórdão paradigma, "embora a controvérsia tenha se instalado no âmbito de falência regida ainda pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945, o entendimento eventualmente adotado é transcendente".

2. Quanto à questão referente ao limite do crédito (art. 83, inciso I, da Lei nº 11.101/2005), tal tema não foi devolvido ao Superior Tribunal de Justiça, uma vez que só se discute nos presentes autos a classificação do crédito relativo a honorários advocatícios no concurso de credores, devendo tal ponto ser apreciado pelo juízo da execução, caso a ele for submetido. Em relação à aplicação do art. 711 do CPC, cabe ao Juízo da Execução a sua verificação.

3. Foram apresentados dois embargos de declaração pela mesma parte (fls. 703/704 e 705/706). Assim, quanto aos segundos embargos (fls. 705/706), tem-se que não ultrapassa o juízo de admissibilidade, uma vez que a duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte, a fim de impugnar a mesma decisão, importa o não conhecimento do recurso que foi interposto por último, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões.

4. Embargos de declaração de Silvana Meire Ropelatto Fernandes e outros parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer o ponto questionado. Primeiros embargos de declaração de Valéria Maciel de Campos Lavorenti rejeitados e segundos não conhecidos.

(STJ, EDcl nos EREsp 1351256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 20/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CONTRATO FIRMADO ANTES DA LEI Nº 8.906/94. ART. 99 DO ANTIGO ESTATUTO (LEI 4.215/63) QUE TAMBÉM PERMITE O DESTAQUE DOS HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE DE RESERVA DE HONORÁRIOS EM PRECATÓRIO POR MEIO DA APRESENTAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL. PREFERÊNCIA SOBRE CRÉDITO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA VINCULANTE 47. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 8.906/94 não se aplica no presente caso. O contrato, segundo se pode depreender dos elementos dos autos, foi realizado anteriormente a sua vigência, em 1985. O antigo Estatuto, a Lei nº 4.215/63, em seu art. 99, já possibilitava a dedução da verba honorária contratual de precatório em favor do representado.

2. De rigor a reserva no precatório dos honorários contratuais, de natureza alimentar (Súmula Vinculante 47), à luz da apresentação do instrumento contratual, mesmo havendo penhora no rosto dos autos oriunda de execução fiscal da União. Em recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014), o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que os honorários advocatícios têm natureza alimentar, equiparando-se ao crédito trabalhista, para fins de habilitação em falência, entendimento que, depois, foi estendido pela Corte Especial daquele Tribunal para os feitos executivos fiscais (EDcl nos EREsp 1351256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 04/03/2015, DJe 20/03/2015).

3. Agravo da União desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394656 - 0044711-56.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

Note-se, por fim, que o montante correspondente aos honorários contratuais não poderia ser atingido pela penhora no rosto dos autos, na medida em que não se trata de valores de titularidade da parte devedora na execução fiscal.

Assim, dada a iminência de indevida constrição de verbas alimentares de titularidade alheia, faz-se presente também o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para obstar a transferência de quaisquer valores para o processo que deu ensejo à penhora formalizada no rosto dos autos.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61819/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007330-37.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.007330-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOSE LUIZ SANTELLO
ADVOGADO	:	SP171716 KARINA TOSTES BONATO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ SANTELLO
ADVOGADO	:	SP171716 KARINA TOSTES BONATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00073303720154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, manifeste-se a embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração opostos pela parte ré (fls. 771/779).

São Paulo, 06 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018847-15.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.018847-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ODILON BORBA DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
	:	ROBERTO BINDI
ADVOGADO	:	SP174292 FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00188471520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal feito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020421-89.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.020421-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FAZENDA IMPERIO LTDA
ADVOGADO	:	SP240856 MÁRCIO CÉSAR BERTOLETTI
	:	SP164695 ANDREZA CRISTINA CERRI
EXCLUIDO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	90.00.00000-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por União Federal contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Em suas razões de apelação, a parte embargada sustenta, em síntese, que o débito fiscal é devido.

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

Posteriormente, terceiro interessado informou nos autos que o débito fiscal foi integralmente pago (fls. 258/259).

A União Federal foi intimada e informou que a CDA foi extinta por pagamento (fls. 262/269).

E a parte embargante também se manifestou nos autos informando o pagamento do débito fiscal.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o pagamento do débito fiscal foi confirmado por ambas as partes, verifica-se a perda superveniente do interesse de agir nos presentes embargos, razão pela qual se impõe a extinção do presente feito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA. PERDA DE OBJETO DOS EMBARGOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

-Em consulta ao sistema processual da 1ª Instância, verifico que houve a extinção do crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 2003.61.22.001912-7 (0001912-72.2003.4.03.6122), em virtude de pagamento, com extinção do feito e trânsito em julgado em 18/05/2015.

- Satisfeita a obrigação, os embargos à execução fiscal perderam inteiramente o seu objeto, sendo caso de extinção do feito, sem apreciação do mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/1973).

- embargos à execução fiscal extintos. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403855 - 0001195-26.2004.4.03.6122, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2017)

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA DÍVIDA POR TERCEIRO EXECUTADO ALHEIO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TEORIA DA CAUSALIDADE. INAPLICÁVEL. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

1 - A extinção da execução fiscal pelo pagamento do crédito tributário implica na perda superveniente do interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), de modo que é medida de rigor a extinção destes embargos, sem resolução de mérito, restando prejudicado o recurso de apelação da parte embargante.

2 - Conforme se verifica do extrato de andamento processual da execução fiscal nº 0014633-92.2012.403.6105, a sentença de extinção, pelo pagamento, transitou em julgado em 16/12/2015, sendo que os autos foram arquivados definitivamente em 18/04/2016. Por consequência, a extinção da execução fiscal acarreta na perda superveniente do interesse processual, uma vez que houve a perda do objeto dos embargos à execução.

3 - Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir pelo pagamento, resta prejudicada a sentença prolatada, assim como o apelo interposto, devendo ser extinto os embargos, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/1973 (art. 485, VI, do CPC/2015), conforme fundamentação acima.

4 - Recurso de apelação prejudicado."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2092969 - 0010717-16.2013.4.03.6105, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Esclareça-se que conforme consulta efetuada ao sistema Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que o processo de execução fiscal de n.º 0015198-76.1996.8.26.0565, que lastreou os presentes embargos à execução, foi julgado extinto, devido ao pagamento do débito, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, em razão do pagamento da CDA objeto desta ação (cópia às f. 95). Nesse passo é de se reconhecer que os embargos à execução perderam o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

2. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI do CPC. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1433454 - 0022878-55.2009.4.03.9999, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016)

Com tais considerações, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015, **julgo extintos os embargos à execução, sem resolução do mérito, restando prejudicado o recurso de apelação**, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 06 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034891-56.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.034891-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

APELADO(A)	:	QUINTINO SIMOES PINTO
ADVOGADO	:	SP207944 DANILO YOSHIKI FUJITA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE

MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 06 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003730-95.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.003730-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ
APELADO(A)	:	ELIZEU DIONIZIO SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS005849 LIDIO NOGUEIRA LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00037309520074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para informar se ainda possui interesse no julgamento de seu recurso de apelação, tendo em vista o baixo valor pretendido na inicial e a possível dificuldade de executar o referido valor em virtude da situação financeira do réu, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, retornem os autos para julgamento.

São Paulo, 06 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-39.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.000156-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP306956 RODRIGO MOREIRA AMARAL CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	:	SP151283 DANIELA CRISTINA SEGALA BOESSO e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001563920134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação da parte Autora.

A ação foi ajuizada inicialmente na 2ª Vara Cível da Comarca de Bebedouro/SP por Maria Cardoso de Souza move em face da Cohab/Bauru e da Companhia Excelsior de Seguros, objetivando a quitação do contrato entabulado entre as partes, em decorrência de seu estado de incapacidade que a levou a aposentadoria por invalidez, reconhecida judicialmente, assim como a isenção do pagamento das parcelas futuras, a partir de então. Destacou que o contrato de seguro que firmou por ocasião da aquisição do imóvel garantia a quitação total do débito em caso de superveniente estado de incapacidade do contratante, o que de fato veio a ocorrer, levando-a a inativação precoce. Asseverou que, apesar disso, a segunda requerida negou-lhe a aplicação da cobertura securitária e a primeira requerida empreende cobrança indevida dos valores vencidos desde 11/2007, ameaçando inclusive retomar o imóvel. A presente ação teve seu regular processamento naquele juízo, até que a Companhia Excelsior de Seguros requereu a intimação da CEF para que se manifestasse nos autos ante a cláusula contratual que previa a cobertura pelo FCVS. Antes de qualquer manifestação da Caixa, o juízo estadual proferiu decisão reconhecendo sua incompetência e determinou a remessa à Justiça Federal.

A sentença homologou a renúncia sobre o direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC/73.

Em razões de apelação (fls. 526/535), a parte Autora sustenta, em síntese, a existência de conexão e prejudicialidade entre a presente ação e a ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse ajuizada na mesma 2ª Vara Cível da Comarca de Bebedouro em que inicialmente foi ajuizada a presente ação. Refere que as ações deveriam ser julgadas em conjunto, todavia a ação ajuizada pela Cohab teve processamento mais célere e a decisão que acolheu o pedido transitou em julgado. Aponta que, desta forma, a parte Autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação apenas em virtude da prática de coação pela Cohab, que exigiu a regularização da dívida como requisito para evitar sua reintegração na posse do imóvel, mesmo ciente de que estava em curso ação para o reconhecimento de cobertura securitária e quitação da dívida.

Nos presentes embargos de declaração, a parte Autora aponta a omissão, uma vez que não houve pronunciamento em relação à coação praticada pela COHAB, única razão para a renúncia homologada. Assenta que a ação de reintegração não impediria o direito ao recebimento de seguro nestes autos, reiterando as razões apontadas na petição inicial e na apelação. Aponta a intenção de prequestionar os artigos 151 a 155, art. 166, VI, art. 171, art. 185, artigos 884 e seguintes, todos do CC, bem como o art. 5º, II, XXXV da CF.

É o relatório.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no art. 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Sem razão a parte Embargante. Não há omissão ou contradição na decisão embargada.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses que justificam a sua interposição. Diante da não configuração de nenhum deles, a rejeição do recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009).

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do CPC/73 ou do art. 1.022 do novo CPC, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o art. 538, parágrafo único, do CPC/73 e art. 1.026, § 2º do novo CPC.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-95.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.006229-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DANILO ROGERIO PINTO
ADVOGADO	:	SP239346 SIDNEI ALEXANDRE RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP154127 RICARDO SORDI MARCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	VICENTE E DEVIETRO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP216305 MARLUS GAVIOLLI COSTA e outro(a)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00062299520114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por Danilo Rogério Pinto em face da Caixa Econômica Federal - CEF, MRV Engenharia e Participações S/A e Finance Financiamentos Imobiliários pleiteando a) seja declarada a rescisão do contrato celebrado entre o autor e a MRV, bem como a inexigibilidade das quantias devidas pelo autor; b) seja a MRV condenada a retirar o nome do autor de todos os registros relacionados ao apartamento 303, do bloco 03, do empreendimento Club e Condomínio Regalle, em Ribeirão Preto, inclusive nos órgãos de proteção ao crédito; c) sejam as rés condenadas, a título de danos materiais, a restituir ao autor todos os valores pagos, no importe de R\$ 2.139,00; d) sejam as rés solidariamente condenadas ao pagamento de uma indenização por danos morais; e) sejam as rés condenadas solidariamente ao pagamento de uma indenização com base na Teoria da Perda de uma Chance; f) seja a Caixa condenada a proceder ao encerramento da conta corrente aberta em nome do autor, sem qualquer ônus para o requerente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, condenando-se as requeridas aos pedidos veiculados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

"O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016". Referida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além de definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestam os seguintes excertos:

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...)"

(AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015.

7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC.

8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...)"

(EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)."

(AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Proseguindo, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

A parte autora narra que celebrou contrato de compra e venda de imóvel com a ré MRV Engenharia e Participações S/A em 05/05/2009.

Sustenta que o representante da empresa MRV não lhe passou todas as informações necessárias sobre a operação, não tendo sido previamente cientificado da intermediação da ré Finance Financiamentos Imobiliários e do pagamento de taxa a esta empresa para a análise de sua situação financeira, da necessidade de abertura de conta corrente junto à ré Caixa Econômica Federal - CEF como condição para a assinatura do contrato de financiamento, com o pagamento de taxas de manutenção para expedição de talão de cheques e cartão bancário, contratação de cartão de crédito e contratação de títulos de capitalização, e o depósito prévio no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), de 2% do valor do imóvel para pagamento de taxa devida à Prefeitura e de 1% ou 1,5% do valor do imóvel para pagamento do ITBI.

Alega, ainda, que o Programa Minha Casa, Minha Vida facultava ao interessado o financiamento de até 100% do imóvel, sendo a entrada opcional e com possibilidade de descontos nos custos do registro do imóvel; no entanto, tais condições não foram oferecidas ao autor, razão pela qual foi obrigado a negociar o pagamento da entrada em 22 parcelas mensais. Outrossim, não foi informado de que os pagamentos teriam início antes da assinatura do contrato de financiamento com a CEF.

Posteriormente, não possuindo condições financeiras de arcar com as obrigações contratuais para a aquisição do imóvel, ante a deficiência de informações prestadas pelas rés, o requerente propôs a assinatura do contrato de financiamento e o pagamento de taxa exigida pela MRV após a entrega das chaves ou a rescisão do contrato, mediante a devolução de todos os valores por ele desembolsados até então.

O requerente aduz que a ré CEF, todavia, não concordou com a proposta, indeferindo a concessão do financiamento e recusando-se a encerrar a conta corrente aberta em seu nome, declarando devidos, ainda, as taxas debitadas na referida conta bancária; a ré Finance Financiamentos Imobiliários também discordou da proposta, negando-se à devolução do valor correspondente a sua assessoria, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais); a ré MRV, por sua vez, concordou com a rescisão do contrato, contudo, apenas mediante a devolução da importância de R\$ 244,00 (duzentos e quarenta e quatro reais), correspondente a 50% do valor pago pelo autor. Sendo assim, tendo em vista a responsabilidade civil das rés, que deixaram de prestar os devidos esclarecimentos no momento oportuno, negligenciando informações imprescindíveis ao sucesso do negócio jurídico pretendido, pleiteia a condenação das empresas MRV, Finance Financiamentos Imobiliários e CEF à restituição integral dos valores pagos. Requer, ainda, a indenização por danos morais e indenização pela perda de uma chance.

Pois bem

Sobre a reparação civil, o Código Civil prevê, em seus artigos 186 e 927, que:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Neste diapasão, denota-se que, para a configuração do direito à reparação civil, é necessária a comprovação de três elementos: o ato ilícito, o dano e o nexo causal.

No caso concreto, contudo, a parte autora não demonstrou a ocorrência do ato ilícito e do nexo causal, inexistindo comprovação nos autos de que o negócio jurídico pretendido pela parte autora tenha sido infrutífero em decorrência de atuação ou omissão por parte das empresas rés.

Com efeito, depreende-se do depoimento pessoal do requerente, colhido às fls. 338/339, que a aquisição do bem imóvel objeto de contrato com a MRV não foi concluída porquanto a CEF não aprovou o financiamento pleiteado pelo autor, tendo em vista a existência de restrição cadastral em seu nome, decorrente da pendência de débito em relação a anterior financiamento de veículo.

O autor declarou que a referida restrição surgiu posteriormente à assinatura do contrato com a MRV, de todos os trâmites de avaliação de crédito realizados perante a empresa Finance e, inclusive, após a abertura da conta corrente na Caixa Econômica Federal para a obtenção do financiamento.

Neste contexto, verifica-se que a rescisão contratual não se deu por eventual deficiência na prestação de informações prestadas pelas corrés, mas pela existência de restrição em virtude de pendência em relação à anterior financiamento de veículo pelo autor.

De fato, o comportamento do autor demonstra que as alegadas falhas na prestação de informação pelas corrés não obstaram o prosseguimento das negociações para a aquisição do bem, de modo que não há de se falar em nexo causal entre as supostas falhas e a rescisão do contrato, ressaltando-se, outrossim, que o pedido de rescisão contratual somente ocorreu após o autor tomar ciência da não autorização do empréstimo pela CEF.

Neste sentido, bem apontou o Juízo a quo, *in verbis*:

"É sabido que DANILO relata na inicial que 'não teve o esclarecimento necessário sobre todos os detalhes do procedimento de compra' e que 'As informações vieram em dosagens terapêuticas, surpreendendo o Autor a cada fase do processo, tudo em razão da falha nos serviços prestados pelas Rés desde que decidiu pela compra do imóvel' e que, caso tivesse conhecimento antecipado

de todos os detalhes, 'jamais teria iniciado o procedimento de compra do imóvel'.

Esse inconformismo, contudo, não se refletiu no comportamento do autor ao longo do processo de compra já que, ao convencer-se que as informações iniciais foram precárias, poderia ter interrompido a aquisição ainda em suas fases iniciais, mas decidiu prosseguir até a assinatura do contrato com a Caixa Econômica Federal, e que somente não aconteceu em virtude da já mencionada restrição cadastral em nome do autor.

Nesse contexto, embora DANILLO afirme que 'jamais teria iniciado o procedimento de compra do imóvel' caso tivesse visão plena do procedimento, o que emerge dos autos é que, mesmo após tal conhecimento, somente não comprou o apartamento porque a Caixa Econômica Federal negou-se a financiá-lo" (fls. 442v/443).

Sendo assim, à míngua de comprovação de ato ilícito e denexo causal, deve ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031108-17.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.031108-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSALINA MORO
ADVOGADO	:	SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio

da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS

DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-

se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª

Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024564-08.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.024564-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SP IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP e outros(as)
	:	TAIGUARA PINHO OPRTIZ DA SILVA
	:	LUAN PINHO ORTIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP104016 NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
No. ORIG.	:	00245640820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra r. decisão contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no "decisum".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil. Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do novo Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão singular do Relator.

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagônica logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão

gierreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842). "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 01 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005792-68.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE AMANCIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA STOPPA - SP108248-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Jose Amancio de Souza contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: *"A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo"*.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados, para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

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

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afétado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral.** Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRÉSP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) – g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004720-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRA VANTE: IRMALIA MACEDO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE JOSE DE LIRA - SP264134
AGRA VADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMALIA MACEDO DE CARVALHO, contra a decisão, que indeferiu o pedido de provas pericial e oral (oitiva do representante da CEF) e indeferiu o pedido para que a CEF se abstenha de promover a venda direta do imóvel.

Aduz a recorrente, em síntese, a necessidade de realização da referida prova e a necessidade de observância do devido processo legal.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002612-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CAIXA contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a sustentar genericamente a possibilidade de prejuízo ao FCVS, sem esclarecer qual seria de fato o risco de dano iminente a justificar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade de provimento ao recurso.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007210-86.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: GERMON APARECIDO PETENON

Advogado do(a) APELANTE: CARLA COSTA DA SILVA MAZZEO - SP104060-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Germon Aparecido Petenon contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que *"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice"*.

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

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

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afétado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral.** Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRÉSP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) – g.n.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019960-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL

AGRA VADO: EUCLIDES TAYSEIR VILLA MUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S

D E C I S Ã O

Vistos.

Id 24266637: anote-se.

Formula o Agravado pedido de adiamento do julgamento do presente agravo de instrumento, argumentando que na mesma data possui audiência designada na Justiça do Trabalho de Corumbá, sendo que foi primeiramente intimado para aquele ato.

Alega o advogado do recorrido possuir interesse em estar presente nos dois julgamentos e, assim, pleiteia a redesignação deste Agravo de Instrumento.

Indefiro o pedido.

Anoto que o julgamento do presente recurso será realizado em sessão de julgamento virtual, de modo que a presença não se faz necessária para acompanhamento do julgamento.

Ademais, o substabelecimento apresentado pelo subscritor do pedido foi firmado com reserva de poderes, sendo que a impossibilidade de comparecimento retratada não alcança a advogada que substabeleceu os poderes.

Assim, mantenho o julgamento designado.

Aguarde-se a sessão de julgamento.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002188-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG11202-A

AGRAVADO: ALCIDES LIPORAES, MARCOS BENEDITO RASDOR, STEFANO DA CRUZ, SEBASTIAO CARLOS RIBEIRO, RONILSON ROBERTO PEREIRA LIMA, MAURO GOMES, MARIA HELENA PRANDINI RABELO, MARCIA REJANE LIMA, LOURIVAL SIMAO, JOSE MARIA GOMES PIRES, BRAZ FRANCHI, ANTONIO GRACILIANO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão que declinou a competência para julgamento da ação à Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CAIXA tem interesse e deve intervir no feito porque a apólice de seguros é do Ramo 66, portanto, pública, e há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a sustentar genericamente a possibilidade de remessa dos autos à Justiça Estadual, sem esclarecer qual seria de fato o risco de dano iminente a justificar a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ao recurso já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade de provimento ao recurso.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001521-30.2016.4.03.6133
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JORGE YUKIO NANIWA

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Jorge Yukio Naniwa contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª. Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª. Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que *"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice"*.

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

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

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afétado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral.** Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023352-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCIO CREJONIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA NOBRE - SP165077-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004696-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
Advogado do(a) AGRAVADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), impugnando decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por SOCIEDADE BRASILEIRA DE EDUCAÇÃO E INSTRUÇÃO para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) dias que antecedem o recebimento do auxílio-doença e auxílio doença e sobre o terço constitucional de férias.

Em suas razões, a agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão no tocante ao terço constitucional de férias, tendo-se em vista que referidas contribuições seriam devidas por se tratarem de verbas de caráter remuneratório e não indenizatório.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

Com efeito, o artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)."

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias. Confira-se:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(...)

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, é inexigível a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006034-27.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CARLOS ALBERTO AVISATI

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Carlos Alberto Avisati contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que *"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice"*.

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

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

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGACÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral.** Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) – g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condene a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61828/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-95.2012.4.03.6000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 248/2165

	2012.60.00.003169-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	DJALMO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DJALMO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00031699520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 229/231: Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela apelante União às fls. 222/226, e em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, intime-se a parte contrária para apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Retire-se o feito da sessão de julgamento de 12/03/2019.

Intime(m)-se.

São Paulo, 01 de março de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61829/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041271-18.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041271-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CERAMICA PLANALTO DE ITAPIRA LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP103804A CESAR DA SILVA FERREIRA (Int. Pessoal)
SINDICO(A)	:	CESAR DA SILVA FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	JOSE ROBERTO VIOLA e outro(a)
	:	JOAO BATISTA DE LIMA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	:	30022965020138260272 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 97/101: diante da notícia de que CÉSAR DA SILVA FERREIRA renunciou ao cargo de síndico dativo, envie a Subsecretaria, por e-mail, solicitação ao MM Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itapira/SP, onde tramitam os autos de falência nº 0003326-36.1997.8.26.0272, para informar o atual síndico da massa falida de CERÂMICA PLANALTO DE ITAPIRA LTDA, ora

embargante/apelante, e respectivo endereço.
Retire-se o feito da sessão de julgamento de 26/03/2019.
Intime(m)-se.

São Paulo, 01 de março de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001694-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: MARIO JOSE DE OLIVEIRA, MARIO JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - SP332486-S

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003905-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MINI MERCADO NOVO MODELO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *União Federal (Fazenda Nacional)* contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidente sobre férias indenizadas, terço constitucional de férias, salário-família, aviso prévio indenizado, salário-educação, auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento, auxílio-creche, auxílio-transporte, auxílio-refeição e assistência médica-odontológica.

Diante disso, sustenta a agravante, em relação às verbas pagas a título de terço constitucional de férias, salário educação, 15 (quinze) dias que antecedem o auxílio doença/acidente, auxílio refeição e assistência médica e odontológica a incidência das contribuições previdenciárias.

A agravante deixou de recorrer quanto às demais verbais.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No que concerne às contribuições, com efeito, a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

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

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

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...)* Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

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

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. IN CRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao IN CRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (IN CRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (IN CRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Auxílio Educação

O auxílio-educação configura verba de caráter indenizatório, razão pela qual não compõe a base de cálculo das contribuições sociais, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desse Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. In casu, a bolsa de estudo s é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). 2. In casu, a bolsa de estudo s, é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (Resp. 784887/SC. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 05.12.2005 REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ.18.03.2002). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 01/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALE-TRANSPORTE. ADICIONAIS. HORA EXTRA. NOTURNO PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. FÉRIAS EM PECÚNIA. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. MANDADO DE SEGURANÇA [...] 8. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio- educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados. [...] (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0004468-68.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013).

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

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

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Auxílio alimentação

No tocante aos valores pagos pelo empregador a título de auxílio-alimentação in natura, observa-se que este não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. MULTA APLICADA. 1. Tendo em vista o escopo de reforma do julgado, adota-se o princípio da fungibilidade recursal para processar a manifestação da parte como Agravo Regimental. 2. Não incide contribuição previdenciária "em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.9.2010). 3. Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, na medida em que integra o salário de contribuição. 4. A Primeira Seção do STJ no julgamento do EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18.8.2014, ratificou o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 27/11/2014)

Assistência médica e odontológica

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de assistência médica, hospitalar e odontológica, haja vista não configurarem remuneração.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: ADICIONAL NOTURNO. FÉRIAS USUFRUÍDAS. SALÁRIO MATERNIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA: AUXÍLIO EDUCAÇÃO. DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES E SIMILARES. AUXÍLIO TRANSPORTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
2. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação (auxílio-educação) (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013).
3. O adicional noturno possui caráter salarial, conforme art. 7º, IX, da CF/88. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária. O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional noturno (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJE 25/11/2010).
4. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
5. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. No mesmo sentido, sendo eliminada do ordenamento jurídico a alínea "b" do § 8º do art. 28, vetada quando houve a conversão da MP n. 1.596-14 na Lei n. 9.528/97, é indubitoso que o abono de férias, nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, não integra o salário-de-contribuição. Precedentes.
6. **Sobre as despesas médico-hospitalares e similares também não deve incidir contribuição previdenciária, a teor do disposto no art. 28, §9º, q, da Lei 8.212/91. Nesse sentido: TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, AMS 0004247-52.2011.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, julgado em 24/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015.**
7. Sobre o 13º salário (gratificação natalina) incide contribuição previdenciária. A Súmula nº 688 do STF consigna essa conclusão: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).
8. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.
9. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional.
10. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
11. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
12. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
13. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013153-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NEON PAGAMENTOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000053-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

AGRAVADO: JOAO EDUARDO JUSTI, MARIA TEREZA RAMALHO

Advogados do(a) AGRAVADO: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A, RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogados do(a) AGRAVADO: BIBIANA BARRETO SILVEIRA - SP351705-A, RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

Conforme certidão ID 29480631, a antecipação da tutela concedida na decisão agravada foi revogada em 05/02/2019, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

P.I.

Após, proceda-se a baixa no sistema.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000494-17.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: PASCHOAL ANTONIO GRACIOTO

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Paschoal Antonio Gracioto contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequianda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. A vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que *"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice"*.

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

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

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afétado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. **Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral.** Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO, ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61839/2019

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0742774-31.1985.4.03.6104/SP

	1985.61.04.742774-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: SOCIEDADE AGRICOLA MAMBU LTDA
ADVOGADO	: SP283432 PAULO ROBERTO PINTO MORAN JUNIOR
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANHAEM SP
ADVOGADO	: SP044110 FAUSTO DE FREITAS FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: GILSON CARLOS BARGIERI
	: SELMA XISTO BARGIERI
	: ADILSON CHEMMER
	: SANDRA REGINA SLIVAK CHEMMER
	: HELENA VASQUEZ VALLEJO
	: CANDIDO BARRETO VALLEJO
	: CARLOS VASQUEZ MARTINEZ
	: MARIA ANGELICA BIFFONI
	: ODIL VASQUEZ MARTINEZ
	: JOSEFINA COCCOZZA VASQUEZ
	: NELY BEATRIZ VICTORIA MOURINO DE VASQUEZ MARTINEZ
ADVOGADO	: SP120928 NILTON DE JESUS COSTA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A)	: PATRICIA MARIA VASQUEZ e outros(as)
	: MARIA CLAUDIA VASQUEZ
	: MARIA GRACIELA VASQUEZ
	: REGINA MARIA VASQUEZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 07427743119854036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Nada mais havendo a apreciar, certifique-se o trânsito em julgado e retornem os autos à Vara de origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0203352-67.1989.4.03.6104/SP

	1989.61.04.203352-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: NELLY BEATRIZ VICTORIA MOURINO DE VASQUEZ MARTINEZ e outros(as)
	: PATRICIA MARIA VASQUEZ
	: MARIA CLAUDIA VASQUEZ
	: MARIA GRACIELA VASQUEZ
	: REGINA MARIA VASQUEZ
ADVOGADO	: SP025263 MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: FRANCISCO VASQUEZ MARTINEZ espólio
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP104486 LUIZ FERNANDO COSTA ORTIZ (Int.Pessoal)
	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	: PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE ITANHAEM SP
ADVOGADO	: SP044110 FAUSTO DE FREITAS FERREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: FRANCISCO VASQUEZ MARTINEZ espólio
ADVOGADO	: SP104486 LUIZ FERNANDO COSTA ORTIZ (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: CARLOS VASQUEZ MARTINEZ
PARTE RÉ	: SOCIEDADE AGRICOLA MAMBU LTDA
ADVOGADO	: SP139997 OLGA YAMASHIRO
PARTE RÉ	: GILSON CARLOS BARGIERI e outros(as)
	: OSWALDO RODRIGUES VASQUEZ
	: ALFREDO MOURA espólio
ADVOGADO	: SP104486 LUIZ FERNANDO COSTA ORTIZ (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: LUIZ FERNANDO COSTA ORTIZ
INTERESSADO(A)	: SELMA XISTO BARGIERI e outros(as)
	: ADILSON CHEMMER
	: SANDRA REGINA SLIVAK CHEMMER
	: HELENA VASQUEZ VALLEJO
	: CANDIDO BARRETO VALLEJO
	: MARIA ANGELICA BIFFONI
	: ODIL VASQUEZ MARTINEZ
	: JOSEFINA COCCOZZA VASQUEZ
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 02033526719894036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a ausência de recurso em face da decisão monocrática que negou seguimento à remessa oficial, está exaurida a jurisdição deste E. Tribunal, razão pela qual a petição de fls. 713/714 deverá ser apreciada pelo MD. Juízo *a quo*.

Cerifique-se o trânsito em julgado e retornem os autos à Vara de origem

Cumpra-se.

P. I.

São Paulo, 06 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004939-47.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004939-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP282430B THIAGO SALES PEREIRA
	:	SP347643A EGINALDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO
APELADO(A)	:	HELENA MARIA DE CASTRO WANDERLEY BARRACHI
ADVOGADO	:	SP198894 JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO
PARTE RÉ	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
No. ORIG.	:	00006429420148260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALL América Latina Logística Malha Paulista S/A, empresa concessionária de serviços públicos de transporte ferroviário de cargas, em face da sentença proferida pelo D. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Ituverava/SP, que julgou parcialmente procedente a ação de exibição de documentos, ajuizada em face da apelante e da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, para condená-las a exibirem os mapas da área da ferrovia que cortam as propriedades da autora.

Sustenta a apelante (fls. 177/186) a sua ilegitimidade passiva, posto que não é a real concessionária do trecho descrito na inicial, e sim a empresa FCA - Ferrovia Centro Atlântica, sendo-lhe impossível, portanto, o cumprimento do quanto determinado na r. sentença.

Contrarrazões nas fls. 203/210.

O v. acórdão prolatado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu o interesse da União na lide, na qualidade de sucessora da extinta RFFSA, que, por sua vez, havia sucedido a extinta FEPASA, razão pela qual não conheceu do recurso de apelação, por incompetência absoluta da Justiça Estadual (fls. 240/247).

A ALL América Latina Logística Malha Paulista S/A opôs embargos de declaração (fls. 250/252), que foram rejeitados pelo v. acórdão de fls. 254/256.

Os autos retornaram à primeira instância, onde a apelante ALL requereu a remessa dos autos a este E. Tribunal, em cumprimento ao v. acórdão, para julgamento da apelação (fl. 266).

Os autos vieram a esta E. Corte, onde a União e o DNIT foram intimados a manifestar eventual interesse na lide.

A União manifestou o seu interesse, ressaltando, todavia, que não pode integrar o feito no estado em que se encontra, ante a nulidade da citação da FEPASA. Requeru, assim, a declaração *ex officio* da nulidade da citação, para que os autos retornem à primeira instância, onde a parte autora deverá emendar a inicial para excluir a FEPASA do polo passivo, ou para incluir a União, na qualidade de sua sucessora (fls. 280/281).

Por sua vez, o DNIT informou sua ausência de interesse no feito (fl. 283).

Em seu parecer (fls. 285/292), o Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento do pedido da União, para que se declarada a nulidade da sentença e de todos os atos processuais que se seguiram após a citação das partes, diante da incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar a presente demanda, restando prejudicado o recurso de apelação.

É relatório.

Decido.

Inicialmente, assevero a Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA, foi extinta pela Lei nº 11.483/2007, sendo sucedida pela União nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada.

Ademais, os bens imóveis da extinta RFFSA foram transferidos para a União e aqueles dispostos nos incisos I e IV do artigo 8º da referida lei, quais sejam, os operacionais e os não operacionais, "com finalidade de constituir reserva técnica necessária à expansão e ao aumento da capacidade de prestação do serviço público de transporte ferroviário", ao DNIT.

No presente caso, a r. sentença foi proferida pelo D. Juízo de Direito em 06/02/2014, posteriormente, portanto, à extinção da FEPASA e da RFFSA, momento em que a competência passou a ser da Justiça Federal, nos termos da Súmula 365 do E. STJ:

"Súmula 365 - A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual."

Ocorre que esta Corte Federal não tem competência para anular decisão do Juízo Estadual e o v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apenas reconheceu a incompetência da Justiça Estadual, julgando prejudicado o recurso de apelação.

Desta feita, o C. Superior Tribunal de Justiça, por ser órgão de superposição e possuir jurisdição nacional sobre as Justicas Estadual e Federal, deve, em sede de conflito de competência, decidir sobre a necessidade ou não da anulação de sentença e de demais atos processuais proferidos por Juízo absolutamente incompetente, como é o presente caso.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. REVISÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANULAÇÃO. STJ. ÓRGÃO DE SUPERPOSIÇÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO SOBRE A JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, compete à Justiça Federal processar e julgar revisão de benefício estatutário concedido pela Administração Pública Federal. Precedentes. O Superior Tribunal de Justiça, por ser órgão de superposição e possuir jurisdição nacional sobre a Justicas Estadual e Federal, deve, em sede de conflito de competência, decidir sobre a necessidade ou não da anulação de sentença proferida por Juízo absolutamente incompetente. Incide à espécie a efetividade do princípio da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CF), bem como o comando inserto no caput artigo 122 do CPC. Precedentes. Conflito conhecido, para declarar a competência da Justiça Federal de Mafra/SC, que detém a jurisdição sobre a comarca do domicílio da autora, anulando-se a sentença proferida pelo Juízo Estadual."
(STJ - CC: 40154 SC 2003/0164635-7, Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF, Data de Julgamento: 12/09/2007, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 01.10.2007 p. 208)

Assim, ante a ausência de competência desta E. Corte para anular decisão do Juízo Estadual, suscito conflito de competência, para que o C. Superior Tribunal de Justiça decida acerca da necessidade de anulação da r. sentença e de demais atos processuais proferidos pelo D. Juízo de Direito, nestes autos.

Desta feita, providencie-se a remessa do presente conflito ao C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 66 do CPC c.c. artigo 105, I, "d" da Constituição Federal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-30.2009.4.03.6004/MS

	2009.60.04.001110-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VANDERLEI GOMES BARREIROS
ADVOGADO	:	MS010953 ADRIANA DE SOUZA ANNES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00011103020094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Manifistem-se as patronas da parte autora sobre o despacho de fl. 213 no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito sem

juízo do mérito.
Após, manifeste-se em igual prazo a União Federal.
Após, voltem conclusos.
Cumpra-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017941-79.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017941-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	MARCOS ROBERTO DOS SANTOS SILVA e outros(as)
	:	JOSE RAIMUNDO DA SILVA
	:	DIEGO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES e outro(a)
ASSISTENTE	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00046581020164036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por ALL - América Latina Logística Malha Paulista S/A, nos termos do disposto no art. 1.021 do CPC/2015, em face do acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

Com contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932 do CPC/2015.

O agravo interno é recurso previsto no Código de Processo Civil de 2015 em seu art. 1.021 que dispõe, *in verbis*:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal."

No caso vertente, trata-se de agravo manejado em face de acórdão proferido pelo colegiado, sendo imperioso, portanto, o seu não conhecimento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. O agravo legal tem cabimento somente contra decisões monocráticas, e não colegiadas. Inteligência do art. 557, § 1º, do CPC.

2. "In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dívida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dívida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro,

impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

6. Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012752-13.2003.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

"AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Inicialmente, o agravo legal interposto não merece conhecimento. Depreende-se das normas do artigo 557 do Código de Processo Civil que tal recurso poderá ser interposto contra decisão de Relator. Contudo, no presente caso, há voto do colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

- Com relação aos embargos declaratórios, os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre sua oposição se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Agravo legal não conhecido. Embargos declaratórios improvidos."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0005350-68.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 16/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo interno.**

P. I.

São Paulo, 06 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006980-21.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006980-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GIGAPLAST IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP338540 BIANCA MITIE DA SILVA
	:	SP292767 GUILHERME BRITES
No. ORIG.	:	00013702520158260281 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por Gigaplast Indústria e Comércio Ltda. objetivando a extinção da execução fiscal, em virtude da nulidade da CDA, em relação às verbas pagas a título de salário maternidade, férias usufruídas, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias) e auxílio-educação.

À fl. 164, foi noticiada a renúncia dos advogados da parte autora.

Ante a renúncia apresentada, foi determinada a intimação pessoal da parte autora para constituir novo patrono, quedando-se inerte.

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto processual de validade ao desenvolvimento regular do processo em razão de irregularidade de representação da parte, imperioso se faz a extinção do feito, nos termos do artigo 76, §1º, inciso I, do NCPC.

Com tais considerações, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 76, §1º, inciso I, c/c artigo 932, inciso III, do NCPC.

Após o trânsito em julgado, retornem os atos à Vara de Origem.

P. I.

São Paulo, 07 de março de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2013.61.02.003844-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FUNDACAO HEMOCENTRO EM RIBEIRAO PRETO FUNDHERP
ADVOGADO	:	SP086865 JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00038440920134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifêstem-se as partes sobre eventual prescrição da pretensão de repetição do indébito, nos termos do parágrafo único do artigo 487 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018360-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BERNARDO ARANTES DO NASCIMENTO TEIXEIRA, ERNESTO CHAVES PEREIRA DE SOUZA, ISA MARIA MULLER SPINELLI, MARCOS ANTONIO GARCIA FERREIRA, MIGUEL ANGELO MANIERO

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença prolatada em ação coletiva na qual a UFSCar foi condenada a pagar aos autores as diferenças relativas ao reajuste de 3,17% a partir de maio de 1995, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela executada após ser intimada na forma do art. 535 do CPC de 2015.

Alega a parte agravante, em síntese, que: (a) deve ser aplicada aos débitos em consideração a correção monetária pelo IPCA-E, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF), em virtude da necessidade de observância do título judicial e da inconstitucionalidade da TR; (b) deve incidir juros de mora sobre os valores correspondentes às contribuições previdenciárias; (c) deve ser reformada a sentença para que seja afastada a determinação de desconto de valores já pagos administrativamente e de correção das bases de cálculo utilizadas, uma vez que seus cálculos estariam lastreados em dados oficiais.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Do índice de correção monetária. Aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF).

Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COMREDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente

Não merece amparo, portanto, a pretensão recursal neste ponto.

Da disciplina dos juros incidentes na contribuição previdenciária para apuração de valores a ser descontados do quantum devido.

Pretende a parte agravante a reforma do tópico “c” da decisão agravada que determinou “a exclusão dos juros incidentes sobre contribuição previdenciária do quantum devido aos exequentes, cabendo aos exequentes excluir o crédito que afirmam titularizar tais juros”.

Argumenta que *“se os descontos previdenciários são deduzidos dos valores globais recebidos pelos servidores (padrão de vencimentos mais vantagens pecuniárias efetivamente recebidas), nada mais justo e elementar de que essas parcelas integrem os valores executados para fins da incidência dos juros de mora, visto que fazem parte dos vencimentos globais.”*

Todavia, não assiste razão aos agravantes.

Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal.

Portanto, não merece reforma a decisão agravada nesse ponto.

Do erro consistente nos descontos a menor das quantias já recebidas administrativamente. Do erro na base de cálculo mensal para incidência do percentual de 3,17%.

No item “d” da decisão agravada foi acolhida a impugnação da UFSCar *“na parte que pugna pela exclusão dos pagamentos administrativos feitos anteriormente a esta execução, indicados nas planilhas anexas, cabendo aos exequentes excluir do crédito que afirmam titularizar tais valores”*. Do mesmo modo, foi acolhida a impugnação no item “e”, nos seguintes termos: *“e) declarando que os valores de remuneração a serem utilizados no cálculo são os constantes do SIAPÉ, os quais devem corresponder aos efetivamente recebidos pelo servidor, devendo prevalecer o que efetivamente recebido e provado, caso haja divergência com os constantes do SIAPÉ.”*

As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo.

As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela.

Nesse contexto, impõe-se a manutenção, nesse tópico, da bem-lançada decisão agravada de modo a evitar o enriquecimento sem causa por parte dos exequentes.

Ante o exposto **nego provimento ao agravo** de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018361-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANA LUIZA ROCHA VIEIRA PERDIGAO, CLOVIS OSVALDO GREGORIM, MARIA REGINA SILVA BORTOLOTTI, MARIA TEREZA CLARO, MARILDY APARECIDA DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

DECISÃO

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Do índice de correção monetária. Aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF).

Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente

Não merece amparo, portanto, a pretensão recursal neste ponto.

Da disciplina dos juros incidentes na contribuição previdenciária para apuração de valores a ser descontados do quantum devido.

Pretende a parte agravante a reforma do tópico “c” da decisão agravada que determinou “a exclusão dos juros incidentes sobre contribuição previdenciária do quantum devido aos exequentes, cabendo aos exequentes excluir o crédito que afirmam titularizar tais juros”.

Argumenta que *“se os descontos previdenciários são deduzidos dos valores globais recebidos pelos servidores (padrão de vencimentos mais vantagens pecuniárias efetivamente recebidas), nada mais justo e elementar de que essas parcelas integrem os valores executados para fins da incidência dos juros de mora, visto que fazem parte dos vencimentos globais.”*

Todavia, não assiste razão aos agravantes.

Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal.

Portanto, não merece reforma a decisão agravada nesse ponto.

Do erro consistente nos descontos a menor das quantias já recebidas administrativamente. Do erro na base de cálculo mensal para incidência do percentual de 3,17%.

No item “d” da decisão agravada foi acolhida a impugnação da UFSCar *“na parte que pugna pela exclusão dos pagamentos administrativos feitos anteriormente a esta execução, indicados nas planilhas anexas, cabendo aos exequentes excluir do crédito que afirmam titularizar tais valores”*. Do mesmo modo, foi acolhida a impugnação no item “e”, nos seguintes termos: *“e) declarando que os valores de remuneração a serem utilizados no cálculo são os constantes do SIAPE, os quais devem corresponder aos efetivamente recebidos pelo servidor, devendo prevalecer o que efetivamente recebido e provado, caso haja divergência com os constantes do SIAPE.”*

As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo.

As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela.

Nesse contexto, impõe-se a manutenção, nesse tópico, da bem-lançada decisão agravada de modo a evitar o enriquecimento sem causa por parte dos exequentes.

Ante o exposto **nego provimento ao agravo** de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 1 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018368-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: BENJAMIM MATTIAZZI, IRINEU BIANCHINI JUNIOR, ITACY SALGADO BASSO, ROSANA MATTIOLI, SERGIO ANTONIO ROHM

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença prolatada em ação coletiva na qual a UFSCar foi condenada a pagar aos autores as diferenças relativas ao reajuste de 3,17% a partir de maio de 1995, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela executada após ser intimada na forma do art. 535 do CPC de 2015.

Alega a parte agravante, em síntese, que: (a) deve ser aplicada aos débitos em consideração a correção monetária pelo IPCA-E, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF), em virtude da necessidade de observância do título judicial e da inconstitucionalidade da TR; (b) deve incidir juros de mora sobre os valores correspondentes às contribuições previdenciárias; (c) deve ser reformada a sentença para que seja afastada a determinação de desconto de valores já pagos administrativamente e de correção das bases de cálculo utilizadas, uma vez que seus cálculos estariam lastreados em dados oficiais.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Do índice de correção monetária. Aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF).

Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente

Não merece amparo, portanto, a pretensão recursal neste ponto.

Da disciplina dos juros incidentes na contribuição previdenciária para apuração de valores a ser descontados do quantum devido.

Pretende a parte agravante a reforma do tópico “c” da decisão agravada que determinou “a exclusão dos juros incidentes sobre contribuição previdenciária do quantum devido aos exequentes, cabendo aos exequentes excluir o crédito que afirmam titularizar tais juros”.

Argumenta que *“se os descontos previdenciários são deduzidos dos valores globais recebidos pelos servidores (padrão de vencimentos mais vantagens pecuniárias efetivamente recebidas), nada mais justo e elementar de que essas parcelas integrem os valores executados para fins da incidência dos juros de mora, visto que fazem parte dos vencimentos globais.”*

Todavia, não assiste razão aos agravantes.

Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal.

Portanto, não merece reforma a decisão agravada nesse ponto.

Do erro consistente nos descontos a menor das quantias já recebidas administrativamente. Do erro na base de cálculo mensal para incidência do percentual de 3,17%.

No item “d” da decisão agravada foi acolhida a impugnação da UFSCar *“na parte que pugna pela exclusão dos pagamentos administrativos feitos anteriormente a esta execução, indicados nas planilhas anexas, cabendo aos exequentes excluir do crédito que afirmam titularizar tais valores”*. Do mesmo modo, foi acolhida a impugnação no item “e”, nos seguintes termos: *“e) declarando que os valores de remuneração a serem utilizados no cálculo são os constantes do SIAPE, os quais devem corresponder aos efetivamente recebidos pelo servidor, devendo prevalecer o que efetivamente recebido e provado, caso haja divergência com os constantes do SIAPE.”*

As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo.

As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela.

Nesse contexto, impõe-se a manutenção, nesse tópico, da bem-lançada decisão agravada de modo a evitar o enriquecimento sem causa por parte dos exequentes.

Ante o exposto **nego provimento ao agravo** de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 1 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018379-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO OLIVIERI, JOSE PEDRO RINO, MARGARETE TEREZA ZANON BAPTISTINI, MARIA CECILIA MENDES BARRETO, PEDRO LUIZ APARECIDO MALAGUTTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença prolatada em ação coletiva na qual a UFSCar foi condenada a pagar aos autores as diferenças relativas ao reajuste de 3,17% a partir de maio de 1995, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela executada após ser intimada na forma do art. 535 do CPC de 2015.

Alega a parte agravante, em síntese, que: (a) deve ser aplicada aos débitos em consideração a correção monetária pelo IPCA-E, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF), em virtude da necessidade de observância do título judicial e da inconstitucionalidade da TR; (b) deve incidir juros de mora sobre os valores correspondentes às contribuições previdenciárias; (c) deve ser reformada a sentença para que seja afastada a determinação de desconto de valores já pagos administrativamente e de correção das bases de cálculo utilizadas, uma vez que seus cálculos estariam lastreados em dados oficiais.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Do índice de correção monetária. Aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF).

Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente

Não merece amparo, portanto, a pretensão recursal neste ponto.

Da disciplina dos juros incidentes na contribuição previdenciária para apuração de valores a ser descontados do quantum devido.

Pretende a parte agravante a reforma do tópico “c” da decisão agravada que determinou “a exclusão dos juros incidentes sobre contribuição previdenciária do quantum devido aos exequentes, cabendo aos exequentes excluir o crédito que afirmam titularizar tais juros”.

Argumenta que *“se os descontos previdenciários são deduzidos dos valores globais recebidos pelos servidores (padrão de vencimentos mais vantagens pecuniárias efetivamente recebidas), nada mais justo e elementar de que essas parcelas integrem os valores executados para fins da incidência dos juros de mora, visto que fazem parte dos vencimentos globais.”*

Todavia, não assiste razão aos agravantes.

Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal.

Portanto, não merece reforma a decisão agravada nesse ponto.

Do erro consistente nos descontos a menor das quantias já recebidas administrativamente. Do erro na base de cálculo mensal para incidência do percentual de 3,17%.

No item “d” da decisão agravada foi acolhida a impugnação da UFSCar *“na parte que pugna pela exclusão dos pagamentos administrativos feitos anteriormente a esta execução, indicados nas planilhas anexas, cabendo aos exequentes excluir do crédito que afirmam titularizar tais valores”*. Do mesmo modo, foi acolhida a impugnação no item “e”, nos seguintes termos: *“e) declarando que os valores de remuneração a serem utilizados no cálculo são os constantes do SIAPE, os quais devem corresponder aos efetivamente recebidos pelo servidor, devendo prevalecer o que efetivamente recebido e provado, caso haja divergência com os constantes do SIAPE.”*

As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo.

As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela.

Nesse contexto, impõe-se a manutenção, nesse tópico, da bem-lançada decisão agravada de modo a evitar o enriquecimento sem causa por parte dos exequentes.

Ante o exposto **nego provimento ao agravo** de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVANTE: CASSIA IRENE SPINELLI ARANTES, ELISABETH MARCIA MARTUCCI, HIDETO ARIZONO, STELA MARCIA MATTIELLO, TERESA CRISTINA ZANGIROLAMI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença prolatada em ação coletiva na qual a UFSCar foi condenada a pagar aos autores as diferenças relativas ao reajuste de 3,17% a partir de maio de 1995, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela executada após ser intimada na forma do art. 535 do CPC de 2015.

Alega a parte agravante, em síntese, que: (a) deve ser aplicada aos débitos em consideração a correção monetária pelo IPCA-E, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF), em virtude da necessidade de observância do título judicial e da inconstitucionalidade da TR; (b) deve incidir juros de mora sobre os valores correspondentes às contribuições previdenciárias; (c) deve ser reformada a sentença para que seja afastada a determinação de desconto de valores já pagos administrativamente e de correção das bases de cálculo utilizadas, uma vez que seus cálculos estariam lastreados em dados oficiais.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Do índice de correção monetária. Aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013 do CJF).

Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente

Não merece amparo, portanto, a pretensão recursal neste ponto.

Da disciplina dos juros incidentes na contribuição previdenciária para apuração de valores a ser descontados do quantum devido.

Pretende a parte agravante a reforma do tópico “c” da decisão agravada que determinou “a exclusão dos juros incidentes sobre contribuição previdenciária do quantum devido aos exequentes, cabendo aos exequentes excluir o crédito que afirmam titularizar tais juros”.

Argumenta que *“se os descontos previdenciários são deduzidos dos valores globais recebidos pelos servidores (padrão de vencimentos mais vantagens pecuniárias efetivamente recebidas), nada mais justo e elementar de que essas parcelas integrem os valores executados para fins da incidência dos juros de mora, visto que fazem parte dos vencimentos globais.”*

Todavia, não assiste razão aos agravantes.

Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal.

Portanto, não merece reforma a decisão agravada nesse ponto.

Do erro consistente nos descontos a menor das quantias já recebidas administrativamente. Do erro na base de cálculo mensal para incidência do percentual de 3,17%.

No item “d” da decisão agravada foi acolhida a impugnação da UFSCar *“na parte que pugna pela exclusão dos pagamentos administrativos feitos anteriormente a esta execução, indicados nas planilhas anexas, cabendo aos exequentes excluir do crédito que afirmam titularizar tais valores”*. Do mesmo modo, foi acolhida a impugnação no item “e”, nos seguintes termos: *“e) declarando que os valores de remuneração a serem utilizados no cálculo são os constantes do SIAPE, os quais devem corresponder aos efetivamente recebidos pelo servidor, devendo prevalecer o que efetivamente recebido e provado, caso haja divergência com os constantes do SIAPE.”*

As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo.

As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela.

Nesse contexto, impõe-se a manutenção, nesse tópico, da bem-lançada decisão agravada de modo a evitar o enriquecimento sem causa por parte dos exequentes.

Ante o exposto **nego provimento ao agravo** de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030766-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIDE ELETROMETALURGICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 289/2165

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal nº 0000985-16.2016.403.6134, determinou a imediata liberação dos valores bloqueados a fls. 77, tendo em vista que foi deferido o processo de recuperação judicial da empresa DIDE ELETROMETALURGICA LTDA em 24/02/2014, e a indisponibilidade ocorreu quando já havia sido determinada a suspensão das medidas constritivas.

Sustenta o agravante, em síntese, que não se pode haver o levantamento da penhora já efetuada nos autos, devendo prosseguir a execução fiscal, haja vista continuidade das atividades empresariais, não se falando de falência, mas sim, de recuperação judicial da empresa

É o breve relatório. Decido.

A E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em decisão que admitiu Recurso Especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em primeiro ou segundo grau de jurisdição, no âmbito da competência deste Tribunal, que versem sobre a matéria discutida nos presentes autos:

“No caso em comento, discute-se a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Em relação ao tema, cumpre destacar que somente neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região há número considerável de processos envolvendo a controvérsia. Por seu turno, ressalte-se que a matéria já havia sido remetida por esta Corte para afetação ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 em momento anterior (REsp 1.408.512/SP, 1.408.517/SP, 1.408.518/SP e 1.408.519/SP), não tendo sido apreciada em razão da rejeição tácita.

Dessa forma, considerando a repetitividade do tema, esta Vice-Presidência submete ao E. Superior Tribunal de Justiça novo recurso, em substituição aos anteriormente enviados, a fim de que a matéria possa ser apreciada pela instância especial sob o pálio do artigo 1.036, § 1º, do CPC vigente.

Ante o exposto, ADMITO o presente recurso especial, e o faço nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia e determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Para efeito do disposto no Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, fixo os seguintes pontos:

1 - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.

Anoto, em complemento, e para efeitos de distribuição por eventual prevenção na superior instância, que admiti, nesta mesma data e para a mesma finalidade, o recurso especial interposto nos autos do Processo TRF3 nº 2015.03.00.016292-0.”

(TRF 3ª Região, VICE-PRESIDÊNCIA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 573400 - 0030009-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/05/2017)

A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constitutivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: “possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.

Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constitutivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).

2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018).

Por isso, considerando que a penhora ocorreu quando já havia sido determinada a suspensão das medidas construtivas, com acerto agiu o MM. Juízo *a quo*, pois a liberação dos valores bloqueados é medida que se impõe.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022870-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: IMOBILIARIA MONTE ALEGRE LTDA

INTERESSADO: JOSE ADOLPHO DA SILVA GORDO, ROBERTO BARRETTO DIAS, JOSE BARRETTO DIAS FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

Advogado do(a) INTERESSADO: LUIZ CARLOS BARNABE - SP91552

Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO - SP211796-A

Advogados do(a) INTERESSADO: JOSE BARRETTO DIAS FILHO - SP16606, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que intimou de ofício a exequente para que esclarecesse a natureza das contribuições sociais que está exigindo por meio da execução fiscal (art. 2º, 5º, inc. III e 6º, da LEF), ficando facultado a emenda ou substituição da CDA, nos termos do art. 2º, 8º, da LEF, sob pena de extinção do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa acostadas à inicial, quer por meio dos dispositivos legais ali citados, quer pela discriminação do que sejam tais dispositivos, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna “descrição/embasamento legal” para sanar quaisquer dúvidas acerca da natureza dos tributos exequendos. Aduz, ainda, que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada, de ofício, pelo Juízo, mas apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite (artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80) - o que não houve na espécie.

Em decisão monocrática (ID nº6718363), foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sem apresentação de contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).

No caso dos autos, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, in verbis:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6182, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999. Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa da contribuinte.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000344-29.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: ADAO BENEDITO ALVES

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de busca e apreensão com pedido de liminar proposta pela CEF em face de Adão Benedito Alves.

O autor foi intimado a dar andamento ao processo no prazo de cinco dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do NCPC.

Em face da inércia da parte autora o juízo *a quo* julgou extinto o processo sem apreciação do mérito.

A apelante, em suas razões de apelo, a necessidade de sua intimação pessoal, conforme dispõe art. 485, § 1º, do CPC, bem como que o pedido de extinção do feito depende de requerimento da parte. Aduz, ainda, que laborou na localização de possíveis endereços de localização do réu, entretanto, só os encontrou em época posterior à prolação da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, verifico que o MM. Juiz determinou à exequente para dar andamento ao feito, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do NCPC.

A parte autora não atendeu a determinação do juízo *a quo*, e nem dela recorreu, operando a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA CEF PARA EMENDAR A INICIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO PELO JUÍZO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. CONSEQÜÊNCIA. 1. O art. 284 do CPC, prevê que, "verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias". Mas, segundo o p. único do mesmo dispositivo, se o autor não sanar a irregularidade, o processo será extinto. 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes. 3. Entretanto, na hipótese dos autos, constata-se que a recorrente foi intimada a emendar a inicial, nos termos dos arts. 284 e 282, inc. II, ambos do CPC, a fim de que fosse apresentado o endereço dos requeridos. Contudo, deixou a CEF transcorrer o prazo legal sem atender à determinação do juízo (fl. 14). 4. É do autor o ônus de indicar a qualificação e o respectivo endereço da parte constante do polo passivo, requisito este indispensável da petição inicial, cujo não atendimento acarreta a sua inépcia. 5. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100195900, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/04/2011 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE A INÉRCIA DA PARTE QUE NÃO APRESENTOU DOCUMENTOS A FIM DE VERIFICAR EVENTUAL LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. - De acordo com o inciso IV, artigo 267, do Código de Processo Civil, extingue-se o processo sem resolução do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. - Na hipótese, o Autor foi intimado para fornecer cópia de sentença/acórdão proferido no processo apontado no termo de prevenção, para fins de verificação de eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada, óbices ao desenvolvimento válido e regular do processo. - Entretanto, conforme acima exposto, a determinação judicial não foi cumprida no prazo assinalado e isto acarreta a preclusão temporal. - Apelação improvida. (AC 00003720820064036114, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALLXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2011 PÁGINA: 164 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Decorrido o prazo para os autores aditarem a petição inicial, sob pena de indeferimento, os mesmos quedaram-se inertes, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 2. Não atendida a determinação, tampouco recorrida, opera-se a preclusão da decisão judicial que determinou a emenda da exordial, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação. 3. Apelação não provida. (AC 00053269320074036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:04/11/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL . ARTIGOS 267, I, IV, 284 E 295, VI, DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO EX OFFICIO. 1. Na hipótese dos autos, entendeu o magistrado que, apesar de defeituosa, a petição inicial era passível de emenda e, por essa razão, determinou que a ora apelante providenciasse o necessário para sanar os defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do feito. 2. Tendo, contudo, sido descumprida a determinação, o magistrado, com base no parágrafo único, do artigo 284, do CPC, indeferiu a petição inicial, pois, havendo oferecido oportunidade para emendá-la e não tendo a parte cumprido a diligência, persistindo vícios que dificultariam o julgamento do mérito, impunha-se a decisão extintiva da demanda. Assim, o juiz extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, incisos I e IV, do CPC, não havendo, no caso, necessidade de intimação pessoal da parte. 3. Anote-se que a parte autora somente se preocupou em regularizar a representação processual, atribuir valor adequado à causa e recolher a diferença das custas quando da oposição dos embargos de declaração em face da sentença extintiva, atestando, de um lado, que descumpriu a determinação do Juízo, e, de outro, que tomou a providência a destempo, quando já havia operado a preclusão temporal. 4. Apelação a que se nega provimento. (AC 00068899820024036104, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1 Embora a autora tenha sido devidamente intimada para emendar a petição inicial, referida decisão não foi impugnada via recurso próprio, dando azo para que se operasse a preclusão. 2. Nem mesmo com a interposição do presente recurso foi cumprida a determinação, limitando-se a autora a pugnar pelo seu direito à exibição dos documentos descritos na inicial, sem atacar os fundamentos da r. sentença. 3. Constatado o descumprimento da determinação judicial no prazo aventado, é de rigor o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil. 4. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida. (AC 00139033820084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 397 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO .

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

Vale dizer, ainda, que é descabida a exigência da intimação pessoal, imprescindível apenas nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 485, incisos II e III, do atual CPC.

Nesse sentido, precedentes do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO CABIMENTO.

1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1200671/RJ, Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 24/9/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDADO EM PREMISSE FÁTICA. EXTINÇÃO DO FEITO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. DISCREPÂNCIA COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ARTIGO 557, § 2º DO CPC.

(AgRg no Ag 706026/GO, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 23/11/2009)

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl na AR 3196/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 29/6/2005)

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso.

(STJ - ARES 1369110 - Ministra Maria Isabel Gallotti - DJe 26/03/2015)

Cumpre destacar, ainda, julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 267, I, DO ESTATUTO PROCESSUAL. ENDEREÇO PARA CITAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PROSEGUIMENTO DO FEITO SOB PENA DE EXTINÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - O que se observa é que as determinações judiciais foram proferidas no sentido de que se lograsse encontrar os réus da ação monitoria proposta. A necessidade processual era no sentido de que fosse fornecido endereço hábil à citação, o que não ocorreu.

III - A hipótese de extinção, em situações desse jaez, impõe a aplicação do artigo 267, I, do Código de Processo Civil. Isso porque o fornecimento de endereço correto é requisito expresso do artigo 282, II, do Código de Processo Civil. O não preenchimento, por consequência, conduz ao indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 284 e 267, I, do Código de Processo Civil.

IV - Por derradeiro, não se olvide que a intimação pessoal, a teor do que dispõe o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, é exigível apenas para a extinção com base nos incisos II e III do dispositivo legal.

V - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

VI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0011311-16.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. PROCESSUAL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. Não tendo a determinação judicial de emenda à inicial sido impugnada, tampouco suspensa ou reformada, caberia à autora cumpri-la, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não se lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra tragada pela preclusão.

4. A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0002208-48.2012.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 25/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

3. A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. O despacho de fl. 101 determinou, inicialmente, que a parte autora fornecesse o endereço correto do réu, dando para tanto prazo de 15 (quinze dias), tendo em vista que o mesmo não foi encontrado, conforme certidão de fl. 100. Em seguida, em três oportunidades (fls. 102, 105 e 113) foram concedidos novos prazos de 20 (vinte) dias para seu cumprimento, sem que, no entanto, a parte autora cumprisse a determinação. Entendeu-se, então, que não estavam presentes todos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, conforme determina o art. 267, IV, do Código de Processo Civil. De fato, sem o correto endereço do réu não há como dar regular prosseguimento ao feito. A parte apelante sustenta que a extinção sem julgamento do mérito somente se justificaria caso não houvesse manifestação após a sua intimação pessoal para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, e sob pena de extinção, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil. Ocorre, no entanto, que a sentença não fundamentou a extinção nas hipóteses de abandono da causa (CPC, art. 267, III), ou inércia (CPC, art. 267, II), logo, inaplicável o disposto no § 1º do art. 267 do Código de Processo Civil, que determina a intimação pessoal da parte nessas situações.

4. Agravo legal não provido.

(AC 00106290820044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, não há que se falar em necessário requerimento da parte adversa para a extinção do feito, uma vez que sequer o réu encontra-se integrado na lide.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000722-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SHIRLEY MASCARENHAS ROBALDO

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390

TERCEIRO INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIBELE SENA CAMPELO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS que reconheceu sua ilegitimidade para intervir na ação de indenização por danos em imóvel ajuizada por Shirley Mascarenhas Robaldo, e por consequente, declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Requer a agravante, em síntese, a reforma da decisão, para que seja reconhecido o seu interesse e legitimidade para intervir na lide, com a manutenção do feito na Justiça Federal.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Pois bem. No que tange ao interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de cumprimento de contrato, relativo a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio ou não do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, há decisão consolidada pela Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no

juízo dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, no sentido de que, para que tal ocorra, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Posteriormente, em 11.02.14, por ocasião da análise de pleito trazido em petição protocolizada por seguradora, nos autos deste mesmo Recurso Especial, a Exma. Ministra NANCY ANDRIGHI proferiu a seguinte decisão monocrática, *in verbis*:

"Cuida-se de petição protocolizada por SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, requerendo a aplicação da MP nº 633/13 ao "presente caso e em todos os demais processos e ações envolvendo o Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação".

Argumenta que, nos termos do art. 2º da mencionada Medida Provisória, "torna desnecessário comprovar a afetação das reservas do FESA/ FCVS ", bem como "afasta qualquer dúvida sobre o interesse da CEF nos processos judiciais em curso que envolvam o SH/SFH".

Diante disso, requer que este Juízo decline da competência jurisdicional em prol da Justiça Federal.

01. Inicialmente, impende frisar que as alterações pretendidas pela MP nº 633/13 terão reflexo direto em milhares de ações de responsabilidade obrigacional securitária ajuizada por mutuários cujas casas apresentam vícios de construção tão graves que, no mais das vezes, toram impossível a ocupação do imóvel. São em sua grande maioria pessoas humildes, cujo sonho da casa própria se transformou em tormentoso pesadelo, incrementado pela absoluta falta de disposição e, por que não dizer, consciência social, das seguradoras, de simplesmente cumprirem o seu dever contratual e resolverem o problema.

02. Ao contrário, tem-se assistido às mais variadas estratégias não apenas para procrastinação dos feitos, mas, pior do que isso, para eximir essas seguradoras de sua responsabilidade. Trata-se de diversificada gama de incidentes, recursos e pedidos - como o presente - invariavelmente motivados por tentativas descabidas de modificação da legislação que regula a matéria, que fazem com que esses processos se arrastem por anos a fio, não sendo difícil encontrar mutuários que litigam há mais de uma década sem sequer saber qual o Juízo competente para apreciar a sua pretensão.

03. Essa situação certamente não se coaduna com o direito social à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/88, tampouco com as iniciativas do Governo Federal de financiamento da habitação, que inclusive conta com a parceira da própria CEF.

04. Esse o contexto em que se insere mais esse pedido, cuja pretensão, aliás, não é nova.

05. Pedido semelhante foi formulado por companhias de seguro quando da edição da MP nº 478/09, tendo sido, já naquela ocasião, fulminado pela comunidade jurídica em geral, inclusive as diversas esferas do Poder Judiciário.

06. Assim como a MP nº 478/09, a MP nº 633/13 padece de vícios insanáveis, caracterizando nova tentativa de, por via oblíqua, excluir as seguradoras da responsabilidade pelo pagamento de indenizações relativas a sinistros relacionados a defeitos de construção em imóveis do SFH.

07. O art. 2º da MP nº 633/13 da nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo artigo 1º-A passa a dispor que "compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS ". Já o art. 4º da MP nº 633/13 ressalva que, "em relação aos feitos em andamento, a CEF providenciará o seu ingresso imediato como representante do FCVS ".

08. Em primeiro lugar, cumpre destacar que nos termos do art. 62, § 1º, I, "b", da CF/88, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria relativa a direito processual civil.

09. Dessa forma, conclui-se ser inconstitucional a edição de Medida Provisória para criar ou alterar a distribuição de competência jurisdicional.

10. A MP nº 633/13, sob o pretexto de dar continuidade à reorganização administrativa da estrutura do FCVS imposta pela Lei nº 12.409/11 - transferindo para a União competência que era das seguradoras privadas - cria artificialmente um fato processual que ofende o princípio da perpetuação da jurisdição.

11. Não bastasse isso, de acordo com o art. 62, § 1º, III, da CF/88, também é vedada a edição de Medida Provisória sobre matérias reservadas a Lei Complementar.

12. Ocorre que, como visto, a MP nº 633/13 se sustenta na reorganização administrativa da estrutura do FCVS, sendo certo que, nos termos do art. 165, § 9º, II, da CF/88, cabe exclusivamente a Lei Complementar o estabelecimento de normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para instituição e funcionamento de fundos.

3. Ademais, o art. 192 da CF/88 também determina que o sistema financeiro nacional seja regulado por Lei Complementar, sendo que, consoante decidiu o Pleno do STF no julgamento da ADI 2.223/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 05.12.2003, "a regulamentação do sistema financeiro nacional, no que concerne à autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão fiscalizador, é matéria reservada à lei complementar".

14. Enfim, diversos são os óbices constitucionais a conferir legalidade à MP nº 633/13.

15. Aliás, da análise da respectiva exposição de motivos, constata-se que a justificativa para edição da MP nº 633/13 seria uma suposta deficiência das defesas apresentadas pelas seguradoras, sugerindo implicitamente a existência de fraudes nas ações judiciais de indenização por vício construtivo.

16. O argumento não é novo, tendo sido suscitado pela própria CEF nos terceiros embargos de declaração por ela interpostos nestes autos, cujo julgamento já se iniciou, encontrando-se com pedido de vista da i. Min. Isabel Gallotti desde 24.04.2013. Mas, conforme salientei em meu voto, o combate a falhas e fraudes deve ocorrer pela fiscalização de todas as etapas das obras, até a entrega do imóvel, depois pela fiscalização dos comunicados de sinistro e das perícias realizadas, e finalmente pela utilização de vias investigativas próprias, de natureza criminal, detentoras de meios e recursos adequados para apurar a existência de quadrilhas organizadas para fraudar o sistema habitacional.

17. Não há nenhuma racionalidade na ideia de se atacar o problema pela intervenção pontual em cada um dos milhares de processos indenizatórios, avaliando-os individualmente para tentar pinçar possíveis fraudes. Evidentemente, uma atuação concentrada, em processo criminal próprio, voltado para a identificação das próprias quadrilhas, será muito mais efetiva, enfrentando-se a causa do problema e não os seus efeitos.

18. O que não se pode admitir é que esses equívocos estratégicos e de planejamento sejam contornados mediante ingresso da CEF nas ações indenizatórias, em detrimento de milhares de mutuários portadores do legítimo direito à indenização.

19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula de cobertura do saldo devedor pelo FCVS (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)"(fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.

25. Ainda no que tange às condições para o ingresso da CEF na lide, há de se considerar que, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira, nos termos da MP nº 633/13, não se daria na condição de litisconsorte necessária, mas de assistente simples, regida pelo art. 50 do CPC, notadamente o seu parágrafo único, o qual estabelece que o assistente receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, portanto sem anulação dos atos praticados anteriormente.

26. Vale deixar registrado, portanto, apenas como complemento ao raciocínio até aqui desenvolvido, que mesmo se fosse o caso de admitir o ingresso da CEF em ações versando sobre seguro habitacional, a instituição financeira teria de receber o processo no estado em que se encontrar.

27. Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

28. Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida necessária e indissociável que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

29. Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

30. Em síntese, o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

31. Até por que, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

32. Inclusive, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderia a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

33. Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

34. Sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do eventual ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarretaria menor prejuízo processual e social seria o aproveitamento dos atos praticados. Forte nessas razões indefiro o pedido, determinando que o processo tenha regular prosseguimento" (g.n.)(DJe 14.02.14).

Consoante referido julgado, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal como parte no processo, é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

In casu, depreende-se dos autos a informação de que o contrato originário foi firmado pela parte agravada em 07/03/1983, ou seja, fora do período adrede mencionado (fl. 19 dos autos de origem).

Com relação à controvérsia posta em análise, tratar de matéria abordada no Recurso Extraordinário 827.996/PR, independentemente de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional suscitada no referido julgado do Supremo Tribunal Federal, é de discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma a possibilidade de sobrestamento do feito.

Destarte, à luz das considerações acima expostas, é de ser reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF e, por consequência, acarreta-se a manutenção da decisão agravada.

Posto isso, processe-se sem o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005330-44.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: CONSERV-ENGENHARIA E MANUTENCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO FERREIRA CALDERARO - SP288882-A, IVANJO CRISTIANO SPADOTE - SP192595-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação em sede de mandado de segurança impetrado por Conserv-Engenharia e Manutenção Ltda objetivando o afastamento da exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como o direito de restituir os valores indevidamente recolhidos.

A liminar foi deferida.

Foi interposto Agravo de Instrumento da União Federal em face de tal decisão (nº 2016.03.00.014323-0), ao qual foi negado provimento.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração da União providos.

Apela a União Federal. Requer a reforma da sentença, sustentando a exigibilidade das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
 (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)."

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXILIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP"s 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTEVERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

- 1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).*
- 3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)*

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

- 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
- 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.*
- 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)*

Para que não parem dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

- 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-a DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-a DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério de compensação, prescrição, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 6 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000292-46.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TRANSCORPA TRANSPORTES DE CARGAS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ BOLZAN AMARAL - SP287799-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Tendo em vista o recolhimento em observância a ordem anteriormente exarada (ID 20344253), todavia, em código diverso do estabelecido no anexo II da Resolução Pres. nº 138/2017, como certificado (ID 26692537) e, sendo assim, regularize o recorrente no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014749-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: VANESSA SCARPA MOTA

AGRAVADO: JOHANN SCHNELL, JOHANN DA VID SCHNELL

Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILA ROCHA DE MENEZES - SP179581, ANDREA DA SILVA CORREA - SP154850

Advogados do(a) AGRAVADO: PRISCILA ROCHA DE MENEZES - SP179581, ANDREA DA SILVA CORREA - SP154850

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), objetivando que, diante da procedência da exceção de pré-executividade e exclusão dos sócios do polo passivo da execução, seja afastada sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, a teor do que dispõe o artigo 19, §1º, inciso I da Lei n. 10522/02, ou, subsidiariamente, sejam os honorários reduzidos pela metade, aplicando-se o artigo 90, §4º do CPC.

Sem apresentação de contraminuta.

É uma síntese do necessário.

O recurso versa acerca de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade acolhida, na hipótese de exclusão de sócios do polo passivo da execução fiscal.

Constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada à Primeira Seção do STJ, no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.358.837/SP, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

"A questão tratada nos autos, relativa à possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta, revela caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afeto o julgamento do presente Recurso Especial à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais comunicando a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015, facultando-lhes, ainda, a prestação de informações, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do § 1º do art. 1.038 do CPC/2015".

(REsp nº. 1.358.837/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 03/10/2016).

Assim, determino a suspensão do processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012884-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOG20 LOGISTICA S/A, LOG20 LOGISTICA S/A, LOG20 LOGISTICA LTDA, LOG20 LOGISTICA LTDA, LOG20 LOGISTICA LTDA, LOG20 LOGISTICA S/A

Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A
Advogado do(a) APELADO: LUCAS DE FRANCESCHI ROSSETTO - SC20311-A

DESPACHO

Aos autos se discute o descabimento da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

Sobre o primeiro tema, tal foi afetado pelo C. STJ ao rito dos Recursos Repetitivos – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014811-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

DESPACHO

Aos autos se discute o descabimento da inclusão do ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

Sobre o primeiro tema, tal foi afetado pelo C. STJ ao rito dos Recursos Repetitivos – Tema 994 – REsp 1.638.772, REsp 1.624.297 e REsp 1.629.001, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025584-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUPERA RX MEDICAMENTOS LTDA., SUPERA FARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RA YES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE

COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RA YES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE

COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Esclareça a agravante, no prazo de cinco dias, o número do processo na origem, visto que não consta nenhum feito, no processo eletrônico, com o número informado.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015820-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: GTLOC LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

ID 1069429: Intime-se a parte agravante para que comprove, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do preparo em dobro, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, § 4º do CPC.

Int. Pub.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019425-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TRITONE 72 INTERATIVA INTERNET EIRELI - EPP, TRITONE DESIGN SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A, DANIELA DALFOVO - SP241788-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Esclareça a Agravante, no prazo de cinco dias, o número do processo na origem, visto que não consta nenhum feito, no processo eletrônico de primeiro grau, com o número informado.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027758-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEREU PONCEANO LEME

Advogado do(a) APELADO: PEDRO CARRIEL DE PAULA - SP323451-N

DESPACHO

Trata-se de ação de restituição de contribuições previdenciárias, a qual tramitou perante a E. Justiça Estadual, portanto, *a priori*, não se trata de concessão de benefício previdenciário, mas de relação tributária, onde objetiva o polo privado restituição de indébito.

Desta forma, por fundamental, manifestem-se os contendores, no prazo de até dez dias cada um, sobre a incompetência estadual para apreciar a lide tributária em pauta, traduzindo o silêncio das partes anuência ao que estatuído neste parágrafo.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020721-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VALDAC LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5000294-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL

RECORRIDO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) RECORRIDO: ANDRE LUIS FICHER - SP232390

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido formulado pela **União Federal**, com vista à concessão de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida no processo nº 5003713-07.2017.4.03.6102, consoante o inciso I do § 3º do artigo 1.012 do CPC.

Na demanda de origem, **Associação de Ensino de Ribeirão Preto - AERP** propôs, em 24/11/2017, ação de procedimento comum, com pedido de tutela provisória, contra a **União**, objetivando provimento jurisdicional que determine à ré que proceda à análise do pedido inserido no documento protocolizado em março de 2013, referente à autorização de abertura de Curso de Medicina no município do Guarujá, em cumprimento ao estatuído no artigo 3º, § 4º, da Lei nº 12.871 de 22.10.2013, de acordo com o Decreto nº 5.773/2006 e a Portaria Normativa MEC nº 40/2007, em observância à legislação em vigor à época do protocolo do requerimento administrativo formulado pela autora (ID nº 3610336, nos autos de origem).

Examinando os autos de origem, observa-se que o juiz *a quo*, com o escopo de proceder à correção do vício de publicação de decisão judicial noticiado nos autos, determinou que fosse realizada a respectiva intimação e "tornou sem efeito" a primeira sentença, prolatada em 30/05/2018 (ID nº 9192783, nos autos de origem).

Ulteriormente, em 14/12/2018, foi proferida a segunda sentença pelo magistrado *a quo*, sob o ID nº 13153947 na demanda originária, em que foi deferido o pedido de tutela provisória de urgência. Transcreve-se o dispositivo da segunda sentença prolatada:

[...]

Diante do exposto, julgo procedente o pedido para condenar a parte ré, por meio do Ministério da Educação, à obrigação de fazer, consistente no processamento e análise do requerimento de autorização para instalação do Curso de Medicina no campus do município de Guarujá, SP, formulado pela autora, nos termos estabelecidos no Decreto n. 5.773/2006 e na Portaria Normativa MEC n. 40/2007.

Posto isso, defiro a tutela provisória requerida, para determinar à parte ré que, por meio do Ministério da Educação e no prazo de 30 (trinta) dias, diante do avanço já ocorrido na fase administrativa, conclua o processo com a análise do requerimento de autorização para instalação do Curso de Medicina no campus do município de Guarujá, formulado pela autora, conforme o que estabelecem o Decreto n. 5.773/2006 e a Portaria Normativa MEC n. 40/2007, sob pena de multa diária, a partir do termo final do prazo ora concedido, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento pela parte ré, sem prejuízo de ação regressiva contra o agente público responsável pela demora. Comunique-se.

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2.º, do Código de Processo Civil.

[...]” (ID nº 13153947 - Pág. 14, nos autos originários – grifos no original).

Observa-se que a segunda sentença (ID nº 13153947, na demanda originária) foi proferida no mesmo sentido da primeira sentença, a qual fora tornada sem efeito ante a nulidade absoluta constatada pelo juiz de primeira instância.

Em seu pedido de efeito suspensivo à apelação, sustenta a requerente, em síntese, que: (i) há perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, ante a inobservância da vedação contida no § 3º do art. 300 do CPC; (ii) ao considerar a existência, no caso vertente, de perigo em razão “de eventuais prejuízos a serem suportados pela autora, especialmente em razão dos investimentos já realizados para a implantação do curso”, a r. decisão expõe um número indeterminado de futuros estudantes ao risco de verem seus cursos e carreiras interrompidos de forma súbita por uma futura reforma em sede recursal; (iii) não é verossímil que eventuais investimentos supostamente já realizados possam experimentar significativa deterioração no tempo necessário para o trâmite do processo, uma vez que as instalações de uma futura faculdade de Medicina não seriam perecíveis, destinando-se, em grande parte, a serem utilizadas por décadas; (iv) proporcionalmente, seria muito mais relevante o prejuízo a ser experimentado pelos futuros discentes que, depois de enfrentarem as dificuldades do vestibular e do pagamento de vultosas mensalidades, estariam expostos ao risco de ver a faculdade e o curso encerrados por futura decisão judicial; e (v) a decisão não observa a vedação inculpada no § 3º, do art. 300, do CPC, motivo pelo qual pugna pela imediata revogação. Requer seja atribuído efeito suspensivo à apelação (ID nº 20584343, item 3 do recurso de apelação).

A Associação de Ensino de Ribeirão Preto – AERP apresentou impugnação ao pedido de efeito suspensivo da apelação (ID nº 34250043).

Preliminarmente, suscita a AERP, em suma, a perda superveniente do objeto da demanda. Argumenta que o pedido formulado na ação foi a determinação do mero processamento do requerimento administrativo para a apreciação do pedido de autorização de abertura do curso de Medicina no Guarujá, tendo sido deferida a tutela provisória de urgência na sentença, determinando a conclusão da análise do respectivo processo administrativo. Assevera que na esfera do aludido processo administrativo, concluiu-se que: (a) o Ministério da Educação considerou satisfatória (despacho saneador) a documentação apresentada para a abertura do curso de Medicina; (b) após, em avaliação *in loco* (INEP), concedeu-se à UNAERP o conceito 4,14 (a nota máxima atinge 5 pontos); (c) o curso foi recomendado pelo Conselho Nacional de Saúde; (d) o parecer final da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior manifestou-se favoravelmente à autorização do curso. Afirma que conforme todos os fatores e elementos positivos à abertura do curso de graduação em Medicina, foi expedida pelo Ministério da Educação/SERES a Portaria nº 48, de 11 de fevereiro de 2019, que autorizou o curso. Aduz que nesse contexto, houve a perda superveniente do objeto da demanda primária e, por conseguinte, resta inócuo o pedido de efeito suspensivo em apelação.

Argumenta que os atos da requerente são incompatíveis com a vontade de recorrer e que o presente pedido de efeito suspensivo da União está em descompasso com os últimos atos administrativos do Ministério da Educação e da Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES/MEC. Assevera que o Poder Público anuiu de modo efetivo com a pretensão da AERP/UNAERP, atribuindo-lhe nota alta em sua avaliação. Aduz que como o Poder Público é uno, não poderia ele, ao mesmo tempo, expedir Portaria autorizadora do curso e pretender continuar em litígio com a autora para obstar a análise do curso que ele próprio autorizou com nota máxima. Diz que se trata de atuação contraditória do Poder Público, que é vedada pela boa-fé objetiva, a qual é inclusive é consagrada no art. 5.º do CPC, bem como que se trata de hipótese de aplicação do parágrafo único do artigo 1.000 do CPC, visto que o reconhecimento pela União de que o curso da AERP/UNAERP atende a todos os requisitos legais para ter início, configura ato incompatível com qualquer irresignação processual nos autos, especialmente recorrer e apresentar requerimento de efeito suspensivo.

No mérito, a AERP sustenta, em síntese, que no caso vertente estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 300 do CPC para concessão de tutela de urgência. Argumenta que há flagrante ilegalidade na atuação da Administração Pública, pois, embora o pedido administrativo da Instituição de Ensino tenha sido recebido em 13.03.2013, o Ministério da Educação – SERES/MEC, contrariando regra expressamente prevista no artigo 3º, § 4º, da Lei nº 12.871, de 22.10.2013, denegou o pedido, aplicando a lei nova para situações jurídicas consolidadas no passado. Argui que ante o princípio da reserva legal, as portarias ministeriais devem subordinar-se à Constituição Federal e às leis federais. Ressalta que na data do protocolo administrativo o artigo 6º da Lei nº 9.784, de 29.01.1999, de forma expressa permitia que o requerimento fosse realizado por meio físico, e desse modo, em virtude da boa-fé objetiva que surtiu com o recebimento do pedido administrativo pelo Gabinete do Ministro da Educação, seu direito subjetivo não pode ser prejudicado. Aduz que o fato de o pedido administrativo ter sido recebido sem ressalvas criou expectativa legítima para a IES, mormente, tendo-se em conta que foram observados todos os requisitos necessários para ter seu pedido analisado. Pugna pelo indeferimento do pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Consigna-se que o presente processo foi redistribuído em cumprimento ao despacho sob o ID nº 28524644, datado de 04/02/2019, por meio do qual o e. Desembargador Federal Mairan Maia, por motivo de foro íntimo, declarou sua suspeição, com esteio no artigo 145, § 1º, do Código de Processo Civil.

Mediante o despacho de ID nº 33163570, foi reconhecida a prevenção desta Relatora.

Consoante determinado no despacho de ID nº 34613073, subscrito pelo e. Desembargador Federal Nelson dos Santos, ante o reconhecimento da prevenção, o presente feito foi redistribuído a esta Relatora (ID nº 34864879).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 1.012 do CPC traz como regra que todo recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo. As exceções à regra estão listadas em seu § 1º, hipóteses em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente. Dentre as hipóteses lá previstas encontra-se, especificamente em seu inciso V, a sentença que confirma ou concede tutela provisória, situação que se amolda ao caso vertente.

Há, contudo, situações excepcionais em que, caso o apelante demonstre a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, justificariam a concessão pelo relator de efeito suspensivo ao recurso interposto (§ 4º do mesmo dispositivo legal):

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

[...]

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” (grifei)

No caso em análise, a alegação apresentada pela requerente mostra-se insuficiente para justificar a imediata reversão da r. sentença impugnada, nos termos a seguir explanados.

Prefacialmente, consigno que as matérias suscitadas pela Associação de Ensino de Ribeirão Preto – AERP em sede de preliminares na impugnação deverão ser arguidas oportunamente, no âmbito do recurso de apelação, não sendo passíveis de apreciação neste juízo de cognição sumária.

Depreende-se da leitura da sentença vergastada (ID nº 13153947, nos autos originários) que o MM. juiz de primeiro grau não determinou a abertura do curso de Medicina no Guarujá, mas apenas o processamento e análise do requerimento de autorização para instalação do aludido curso no *campus* do município de Guarujá/SP. Nesse contexto, incumbe somente à Administração Pública a análise do requerimento administrativo em questão e a avaliação do preenchimento dos requisitos legais pela IES.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, dispõe que são a todos assegurados “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

O artigo 6º da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece que o requerimento inicial do interessado, exceto nas hipóteses em que se admitir a solicitação oral, deve ser formulado por escrito, sendo vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, *in verbis*:

“Art. 6º O requerimento inicial do interessado, salvo casos em que for admitida solicitação oral, deve ser formulado por escrito e conter os seguintes dados:

I - órgão ou autoridade administrativa a que se dirige;

II - identificação do interessado ou de quem o represente;

III - domicílio do requerente ou local para recebimento de comunicações;

IV - formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos;

V - data e assinatura do requerente ou de seu representante.

Parágrafo único. É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas.” (grifei)

Consta dos autos originários o requerimento escrito formalizado perante o Ministério da Educação, qual seja, o Of. GR-005/2013, protocolado em 13/03/2013 (ID nº 3610311 - Pág. 2, nos autos de origem), no exercício do direito de petição, assegurado constitucionalmente.

Transcrevo excerto da sentença recorrida que versa sobre a formalização do requerimento administrativo pela Associação de Ensino de Ribeirão Preto - AERP em 2013:

[...]

Feitas essas considerações, verifico que, em 12.3.2013, a autora, ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO - AERP protocolizou, junto ao Ministério da Educação, o Ofício GR 005/2013, por meio do qual pleiteou a abertura do Curso de Medicina no município de Guarujá, oportunidade em que apresentou documentos aptos a demonstrar a viabilidade do referido curso naquela localidade (Id 3610311). O referido pedido foi recebido no Gabinete do próprio Ministro da Educação porque, desde a data da edição da Portaria Normativa MEC n. 1, de (28.1.2013, o sistema e-Mec foi bloqueado Id 3921782, p. 19). Naquela ocasião, estava em vigência o Decreto n. 5.773/2006.

Segundo a Nota Técnica n. 424/2017/CGLNRS/DPR/SERES/SERES, em resposta ao Ofício GR 005/2013 da AERP, o MEC expediu o Ofício n. 2795/2013-DIREG/SERES/MC (Id 3921782), informando que a oferta de curso de Medicina em campus fora da sede somente seria possível por meio de nova autorização; e que as novas autorizações seriam promovidas por chamamento público, a partir de pré-seleção de municípios, a ser divulgado oportunamente, conforme previsto na Medida Provisória n. 621, de 8.7.2013 (f. 11, Id 3921782).

Contudo, a Medida Provisória mencionada na Nota Técnica n. 424 foi convertida na Lei n. 12.871/2013, já citada, que ressaltou expressamente, no § 4.º, do seu artigo 3.º, que suas disposições não se aplicam aos pedidos protocolizados em data anterior à da sua publicação. Portanto, a própria Lei n. 12.871/2013 determina que, em casos como o dos autos, o trâmite do pedido de autorização para abertura de curso de Medicina deve observar a legislação vigente à época em que foi formulado.

A Nota Técnica n. 424 ainda menciona o teor do Ofício n. 93/2017/DIREG/SERES/SERES-MEC, por meio do qual a instituição de ensino autora foi comunicada de que, nos termos da Portaria Normativa MEC n. 40/2007, a autorização de curso de Medicina deve ser pleiteada pelo sistema e-Mec, bem como da impossibilidade de fungibilidade do pedido de extensão de vagas para pedido de nova autorização em razão de bloqueio no sistema e-Mec, desde a edição da Portaria Normativa MEC n. 1/2013 (f. 17-19, Id 3921782).” (ID nº 13153947 - Págs. 9/10)

Cabe repetir, nesta oportunidade, que o Ofício GR 005/2013, recebido no Gabinete do Ministro da Educação, por meio do qual foi pleiteada a abertura do Curso de Medicina no município de Guarujá pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO – AERP, foi formulado na vigência do Decreto n. 5.773/2006, o qual estava fundamentado nas Leis n. 9.394/1996, n. 9.784/1999 e n. 10.861/2004. Nesse contexto, inexistente qualquer proibição ou restrição ao regular processamento do requerimento da AERP.

Em cumprimento à decisão Id 4007646, que deferiu a tutela provisória requerida, o pedido de autorização de abertura do curso de Medicina formulado pela autora foi cadastrado no sistema e-MEC, viabilizando o preenchimento dos formulários pertinentes e o pagamento da taxa de avaliação in loco. Após a análise dos documentos apresentados pela instituição de ensino, em 14.2.2018, a Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior – SERES proferiu despacho saneador consignando o resultado satisfatório, em conformidade com os atos normativos aplicáveis à espécie (doc. Id 5334709).

[...]” (ID nº 13153947 - Págs. 9/10, Sic, grifos no original)

Assim, em exame perfunctório da demanda, não se verifica ilegalidade na formalização do requerimento de abertura do curso de Medicina no município de Guarujá feito pela Associação de Ensino de Ribeirão Preto – AERP.

Cumpre ressaltar que a Lei nº 12.871, de 22.10.2013, estabelece em seu artigo 3º, § 4º, que:

“Art. 3º A autorização para o funcionamento de curso de graduação em Medicina, por instituição de educação superior privada, será precedida de chamamento público, e caberá ao Ministro de Estado da Educação dispor sobre:

I - pré-seleção dos Municípios para a autorização de funcionamento de cursos de Medicina, ouvido o Ministério da Saúde;

II - procedimentos para a celebração do termo de adesão ao chamamento público pelos gestores locais do SUS;

III - critérios para a autorização de funcionamento de instituição de educação superior privada especializada em cursos na área de saúde;

IV - critérios do edital de seleção de propostas para obtenção de autorização de funcionamento de curso de Medicina; e

V - periodicidade e metodologia dos procedimentos avaliatórios necessários ao acompanhamento e monitoramento da execução da proposta vencedora do chamamento público.

[...]

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica aos pedidos de autorização para funcionamento de curso de Medicina protocolados no Ministério da Educação até a data de publicação desta Lei.” (grifei)

Vê-se que a Lei nº 12.871/2013 dispõe expressamente, em seu artigo 3º, § 4º, que não se aplica o procedimento de chamamento público aos pedidos de autorização para funcionamento de curso de Medicina protocolados perante o Ministério da Educação até a data de publicação da referida lei. Trata-se do caso em tela, na medida em que o pedido foi protocolizado pela AERP no Gabinete do Ministro da Educação em 13/03/2013.

A Constituição da República Federativa do Brasil preconiza em seu artigo 5º, inciso XXXVI, que “a lei não prejudicará o direito adquirido”. Também são constitucionalmente assegurados a todos, no âmbito judicial e administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (artigo 5º, inciso LXXVIII).

Estabelecem os artigos 48 a 50 da Lei nº 9.784/1999, *in verbis*:

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.” (grifei)

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.” (grifei)

“Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito." (grifei)

Com efeito, a Lei nº 9.784/1999 determina, em seu artigo 49, que a Administração tem o prazo de até 30 (trinta) dias para proferir decisão nos processos administrativos, após concluída a instrução processual. Nessa toada, não é razoável que mais de 04 (quatro) anos após formalizado o requerimento pela IES, o Ministério da Educação não tenha apreciado o mérito do pedido administrativo, consoante as normas de regência vigentes na ocasião do protocolo.

Em uma análise perfunctória, própria deste momento processual, não se vislumbram elementos suficientemente aptos a infirmar os termos da r. sentença recorrida, a qual considerou existentes os requisitos autorizadores para o deferimento de tutela de urgência, previstos no artigo 300 do CPC, consubstanciados na probabilidade do direito, perigo de dano e reversibilidade da medida, conforme exposto no seguinte excerto:

"[...]

Da tutela provisória

Os requisitos para a concessão da tutela de urgência, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, são: a) a probabilidade do direito; b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; e c) a ausência do perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (§ 3.º).

Nos termos da fundamentação, verifica-se a probabilidade do direito da parte autora.

Conforme consignado na decisão Id 4007646, o perigo de dano decorre de eventuais prejuízos a serem suportados pela autora, especialmente em razão dos elevados investimentos já realizados para a implantação do curso de Medicina na cidade de Guarujá, SP. A medida mostra-se reversível, cabendo ressaltar, todavia, que, após criteriosa análise desta demanda, pode-se afirmar que o interesse da parte autora coincide até mesmo com o interesse da própria

Administração Pública, no tocante ao processamento e análise do mencionado requerimento administrativo, à vista do avançado estágio de preparação da ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO - AERP para a implantação do Curso de Medicina naquela cidade. Nesse sentido, eventualmente, a hipótese é apta a ensejar conciliação entre as partes.

[...] (ID nº 13153947 - Pág. 13, nos autos originários – grifo no original).

Não se pode olvidar que a Associação de Ensino de Ribeirão Preto – AERP realizou investimentos para implantar o curso de Medicina na cidade de Guarujá/SP, e a continuidade da demora na apreciação de seu pedido pela Administração Pública poderia trazer-lhe risco de dano consubstanciado na obsolescência de tecnologias e no perecimento da infraestrutura.

No caso vertente, não foi demonstrada de plano a probabilidade do provimento do apelo, necessária para ensejar a concessão do efeito suspensivo à apelação. Ademais, não restou evidenciado o alegado perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Ausente a demonstração, pela requerente, de risco de dano grave ou de difícil reparação aos alunos, mesmo porque o próprio Poder Público deferiu, no bojo do processo administrativo, a autorização para funcionamento do curso de graduação em Medicina, bacharelado, com 120 vagas, a ser oferecido pela Universidade de Ribeirão Preto, a qual é mantida pela Associação de Ensino de Ribeirão Preto, consoante se observa na Portaria nº 48, de 11.02.2019, do Ministério da Educação/Secretaria de Regulação e Supervisão da Educação Superior (ID nº 34250044 - Pág. 1).

Desta feita, entendo que não se encontram preenchidos os pressupostos exigidos no § 4º do artigo 1.012 do CPC e INDEFIRO o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003900-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ECOPATIO LOGISTICA CUBATAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP92114, PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON - SP103560

D E C I S Ã O

Vistos etc.

O quadro fático constante dos autos não autoriza e, de rigor, até mesmo contraindica o deferimento do pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante.

Com efeito, a r. decisão agravada nada mais fez do que preservar uma situação de fato instalada e consolidada há anos, sendo temerário alterá-la abruptamente e em caráter provisório, máxime por decisão monocrática do relator.

Saliente-se, ainda, que a gravante não aponta cenário a ser desmontado com urgência; e que o deferimento do pedido, nos moldes requeridos, poderia produzir quadro de difícil e custosa reversão.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se as partes.

Havendo, nos autos, questionamentos e argumentos fundados na tutela ao interesse público, abra-se vista dos autos à d. Procuradoria Regional da República.

Por fim, voltem-me à conclusão.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029507-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: AVANSYS TECNOLOGIA LTDA

DESPACHO

Vistos,

Compulsando os autos verifiquei que a agravante juntou apenas a decisão proferida em sede de embargos de declaração (id 7998336). Acontece que a decisão embargada integra e complementa uma decisão anterior, a qual também deve ser juntada no recurso de agravo de instrumento, pois somente assim poderá o Tribunal aferir o exato alcance do pronunciamento judicial recorrido.

Nesse sentido já decidiu esta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – DOCUMENTO INDISPENSÁVEL – DECISÃO AGRAVADA INCOMPLETA – INTIMAÇÃO PARA SANAR A FALHA – OMISSÃO DA AGRAVANTE – INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. I – O agravo de instrumento deve ser instruído obrigatoriamente com a cópia da decisão agravada (art. 1.017, I, CPC). No presente caso a agravante não trouxe a decisão em sua íntegra, mas apenas aquela proferida por ocasião da análise dos embargos declaratórios. II – Para que o Tribunal possa aferir o exato alcance do pronunciamento judicial recorrido é necessário que se traga a conhecimento a totalidade da decisão. A decisão proferida em embargos de declaração integra e aperfeiçoa uma decisão anterior, não tendo caráter substitutivo, mas apenas integrativo ou aclaratório. III – Silente o agravante, mesmo intimado a completar o recurso, fica comprometida a admissibilidade do agravo de instrumento. Inteligência dos artigos 1.017, I e § 3º, combinado com o artigo 932, III, e parágrafo único, ambos do CPC. IV – Agravo de instrumento não conhecido."

(TRF3, AI nº 5005712-31.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 08.11.2018, e-DJF3 19.11.2018)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 1.016, § 3º e 932, parágrafo único, ambos do CPC, intime-se a parte agravante para que sane o vício no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ter comprometida a admissibilidade do agravo.

Após, tornem os autos cls.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004967-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

AGRAVADO: MIRIAN APARECIDA LOPES DE CAMPOS PENTEADO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME DE LUCIA - SP135768

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007378-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANDESC MATERIAIS HOSPITALARES LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: DURVAL FERRO BARROS - SP71779, ENI DESTRO JUNIOR - SP240023

DESPACHO

Vistos.

Intimem-se as partes embargadas para, querendo, manifestarem-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004981-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

AGRAVADO: MOVIGAS SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE CANDEO - SP173131

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte agravada intimada do despacho ID 38712778.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028524-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: OSCAR GRACA COUTO NETO - SP145266, MARIANA FERNANDES MIRANDA - RJ157268, ALEXANDRE ABBY - RJ134676

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ATUANTE EM ANDRADINA / SP

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rio Paraná Energia S/A (RPESA), contra decisão proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 5000577-57.2018.4.03.6137, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com objetivo de assegurar a manutenção do Centro de Conservação da Fauna Silvestre de Ilha Solteira (CCFS/Ilha Solteira).

A decisão impugnada deferiu a tutela provisória, em caráter liminar, consistente em obrigação de fazer imposta à Rio Paraná Energia S.A para manutenção da gestão do Centro de Conservação da Fauna Silvestre de Ilha Solteira (CCFS/Ilha Solteira), como condicionante das Licenças de Operação nº 1251/2014 e 1300/2015, restabelecendo a conservação ex situ da fauna silvestre, a manutenção do centro de referência e pesquisa científica no manejo da fauna, o centro de triagem de animais silvestres, o programa de educação ambiental (zoológico) no prazo de 90 dias sob pena de multa diária de R\$100.000,00

Foi imposta a obrigação de não fazer ao IBAMA consistente em abster-se de substituir as condicionantes impostas quanto à manutenção da gestão do Centro de Conservação da Fauna Silvestre de Ilha Solteira (CCFS/Ilha Solteira) nas Licenças de Operação nº 1251/2014 e 1300/2015 pelo subprograma de apoio à Implantação do Corredor Ecológico dos Rios Sucuriú e Taquari, enquanto não demonstrado por estudos científicos exaustivos que o programa resulta benefícios para a fauna silvestre das áreas de influência das usinas hidrelétricas de Jupia e Ilha Solteira.

Contudo, conforme ID nº 26704569, o Juízo de origem revogou a liminar deferida. Nesse sentido, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser **substituída por outra**, razão pela qual julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005106-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017404-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CLUBE BOSQUE DO JACARE

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA BIEM MASSUCATTO - SP200486-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015273-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: OSMAR MANZONI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA MOSCATINI PEREIRA - SP248298, PAULO CESAR ALVES RIBEIRO - SP297850, AUREA MOSCATINI - SP101630

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004983-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: POERIO BERNARDINI SOBRINHO, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Com fundamento no artigo 1.017, § 3º, do CPC, apresente a parte agravante, em 5 (cinco) dias, certidão de intimação da decisão que rejeitou os embargos de declaração (complementar da decisão ora agravada) ou outro documento que comprove a data em que dela tomou ciência.

Intime-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005334-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: GABRIEL ABUHAB

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR - SP252749

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002721-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SHICHAO XUE

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CRAVEIRO SILVA - SP50384

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005112-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004933-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARINO MORGATO - SP37920-A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007431-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: VANIN & VANIN COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA PEIXOTO FERREIRA - SP152360
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a parte embargada nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016641-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 6º e no artigo 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como na Resolução 88/2017, alterada pela Resolução 141/2017 da E. Presidência dessa Corte Regional, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, traga, de maneira ordenada e em orientação retrato, cópia completa, visível, legível e sem supressão de bordas, da decisão agravada, uma vez que não consta seu verso (vide ID 3561363 – f. 12).

O prazo acima igualmente deverá ser utilizado para manifestação da recorrente a respeito documentação acostada com as contrarrazões da recorrida.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015464-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: THOLOR DO BRASIL LTDA., DETTAL-PART PARTICIPACOES, IMPORTACAO, EXPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, LAERTE CODONHO, STOCKBANK PARTICIPACOES LTDA, BRABEB - BRASIL BEBIDAS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a parte agravante, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, a respeito da documentação acostada com as contrarrazões da recorrida.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5032168-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

RECORRENTE: ELTON HUGO CARLUCI

Advogados do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Inicialmente, processe-se sob sigilo de documentos.

Requerimento efetuado por Elton Hugo Carluci com o objetivo de que, com base no artigo 1.012, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil e artigo 151, IV e V, do Código Tributário Nacional seja atribuído efeito suspensivo à sua apelação, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em discussão, ou, ao menos, restabeleça-se a r. decisão liminar, a fim de que “a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento de imposto de renda sobre ganhos eventualmente experimentados a partir do ano de 2012, excluindo-se a tributação referente ao ano de 2013, considerando como base de cálculo a diferença entre o valor de aquisição das ações e sua cotação em bolsa no dia da compra” (Id 13035535).

A Apelação foi interposta contra a sentença que, nos autos do *mandamus* nº 5018606-09.2017.4.03.6100, denegou a segurança pleiteada, bem como revogou a liminar anteriormente concedida (Id 13035537 - pág. 273/281).

Alega que possui o justo receio que as autoridades fiscais venham a lhe exigir tais valores, manifestamente inexigíveis, o que certamente virá acompanhado da elevada multa de 75% do valor do imposto autuado. Notícia que a Fazenda já lavrou autos de infração contra ao menos 8 de seus executivos e que, diante desse contexto, justifica-se o presente pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto.

É o relatório. **Decido.**

Pretende o peticionário a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança. Sobre a questão, dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se: REsp 1273527/MT e AgRg no Ag 1316482/SP. Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, verifico que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC, em nada beneficiaria o apelante, uma vez que os efeitos da liminar anteriormente concedida, a qual objetiva o requerente restabelecer com a almejada suspensão, apenas pode persistir até a prolação da sentença, se não tiver sido revogada ou cassada anteriormente, conforme o § 3º do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º [...]]

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

Assim, nenhum resultado prático adviria da suspensão dos efeitos do *decisum* que denegou a ordem. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em cognição exauriente, à míngua de pedido expresso da tutela da urgência prevista no artigo 300 do diploma processual.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004899-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: SABRINA GIL MANTECON - SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003115-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ILARIO CHALES GARCIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA RIBEIRO DO VAL VICENTE - SP377673

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Ilário Chales Garcia** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte a tutela de urgência, a fim de garantir, na forma da Lei n.º 13.333/2016, a prorrogação do contrato no Programa Mais Médicos, porém, nas mesmas condições em que foi admitido (Id 701517 dos autos de origem).

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (Id 576337).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, que inclusive transitou em julgado, conforme Id 10635914, 11089596 e 13194008 dos autos originários.

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000493-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FERNANDA RICHTER VILLALOBOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO JOSE DIAS RIBEIRO DA ROCHA FROTA - SP345213

AGRAVADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Fernanda Richter Villalobos** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava determinação para que a agravada autorizasse a antecipação de colação de grau após a constituição de banca examinadora especial para avaliar o conhecimento da Impetrante, nos termos do artigo 47, §2º da Lei nº 9.394 de 1996, com a expedição de diploma do curso superior de Medicina no prazo de 48 horas (Id. 22417784).

A tutela recursal antecipada foi concedida em parte (Id. 22785557).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 32658557).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, caso a tutela recursal antecipada parcialmente concedida (Id. 22785557).

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022552-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Transportes Dalcoquio Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão destas mesmas contribuições em suas bases de cálculo. (Id. 10778083, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 14381272, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030078-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CEVA FREIGHT MANAGEMENT DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, ALLAN MORAES - SP1446280A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, WILSON PINHEIRO JABUR - SP173084, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para “ordenar que a autoridade impetrada tome as providências necessárias para a reinclusão da parte impetrante no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, procedendo a consolidação manual dos débitos objeto do DEBCAD 37.078.777-3 para considerar os pagamentos feitos pela parte-impetrante a tempo e modo, e que referido débito não seja impeditivo à emissão de certidão conjunta negativa de débitos fiscais (ou CND positiva com efeito negativo) em sendo a consolidação intempestiva o único obstáculo para tanto.” (Id. 11875260 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 29449230).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS CELTA BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar “*para tão somente para proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, o **IRPJ e a CSLL no lucro presumido** com a inclusão do ICMS e ISS em sua base de cálculo, até que a questão versada no RE n. 574.706 transite em julgado, sendo definitivamente resolvida, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte, e suspendo a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos.*” (Id. 2610817 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 20333894).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018194-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NATBIO IMPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar que “*para suspender a exigibilidade tributária das contribuições ao IRPJ-presumido e CSLL-presumido, tendo como base de cálculo os valores computados a título de ICMS.*” (Id. 2522807 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 14248496, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003455-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE, MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO - MS6554-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Município de Campo Grande/MS** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava provimento jurisdicional que determinasse ao superintendente da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL que procedesse ao repasse dos recursos relativos aos contratos nº 398.067-05/2012 e nº 266.916-85/2008, bem como firmasse os convênios independentemente de apresentação de certidões negativas ou positivas com efeito de negativas ou de haver inscrição em cadastros restritivos (CAUC e CADIN), bem como assinatura dos convênios e liberação de rapasse à parte impetrante (Id. 13450249, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 14518401, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002159-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GUARANI FUTEBOL CLUBE
Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVI PIOROWICZ ROMUALDO FALECK - SP376960
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Guarani Futebol Clube** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pleito de nulidade das penhoras realizadas sobre os imóveis de matrículas n.º 5239 e 20332, do 3º CRI de Campinas/SP e 2º CRI de Campinas/SP, respectivamente, ao fundamento de que é possível a vinculação de bens constritos judicialmente em determinada execução a outras execuções existentes em face do mesmo devedor, a teor do artigo 28 da LEF (Id. 29139482, página 37).

A agravante sustenta preliminarmente que os bens penhorados estão constritos em ações trabalhistas, de maneira que há evidente violação à preferência trabalhista

No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) a reunião de feitos executivos é uma faculdade do juiz, que somente deve ser autorizada se todos os requisitos do artigo 28 da LEF e do artigo 573 do CPC forem cumpridos, o que não é o caso dos autos;

b) a agravante já havia oferecido o bem de matrícula 75279, no bojo dos embargos à execução ajuizados sob o número 001412862.2016.403.6105, como garantia a Execução, o que evidencia sua preferência por esse imóvel;

c) é evidente o excesso de penhora e a impossibilidade jurídica da vinculação das diversas execuções fiscais.

Pleiteia a gratuidade processual, à vista da sua notória e precária situação financeira, bem como a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente da designação de leilão dos imóveis.

Inicialmente, concedo a justiça gratuita no âmbito deste recurso.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual houve a penhora de bens imóveis da agravante. Inconformada, pleiteou a nulidade das penhoras realizadas sobre os imóveis de matrículas n.º 5239 e 20332, do 3º CRI de Campinas/SP e 2º CRI de Campinas/SP, respectivamente, o que foi indeferido pelo juízo *a quo*, ao fundamento de que é possível a vinculação de bens constrictos judicialmente em determinada execução a outras execuções existentes em face do mesmo devedor, a teor do artigo 28 da LEF (Id. 29139482, página 37).

De início, afasto a preliminar suscitada, uma vez que a questão atinente à preferência dos créditos trabalhistas não foi suscitada perante o juízo de primeiro grau (Id. 29139482, páginas 1/6) que, assim, não a enfrentou no *decisum* recorrido. Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

No mérito, a análise das matrículas dos bens imóveis constrictos nos autos originários evidencia que sobre eles recaem inúmeras penhoras e decretos de indisponibilidade (Id. 29132184, páginas 110/145), de maneira que considerados todos os valores dos créditos existentes a serem por eles satisfeitos, não se verifica o alegado excesso de penhora a justificar o levantamento da constrição. Ademais, quando o devedor tem contra si inúmeras execuções fiscais em andamento, deve prevalecer a unidade da garantia da execução, a teor do artigo 28 da LEF, segundo o qual as constrições existentes tem o condão de garantir todos os feitos executivos, de sorte que ainda que num deles haja exceção de penhora, não se justifica seu levantamento em benefício dos demais feitos pendentes. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ e desta corte, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida por juízo da Execução Fiscal, que não autorizou a liberação de parte do valor penhorado, em razão da existência de outros executivos fiscais contra a recorrente. 2. O Tribunal a quo, com base no princípio da unidade da garantia, considerou legítima a atuação do magistrado. 3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. No acórdão recorrido, encontra-se motivação suficiente acerca do procedimento adotado pelo magistrado. 4. Nos termos do art. 53, § 2º, da Lei 8.212/1991, "Efetuado o pagamento integral da dívida executada, com seus acréscimos legais, no prazo de 2 (dois) dias úteis contados da citação, independentemente da juntada aos autos do respectivo mandado, poderá ser liberada a penhora, desde que não haja outra execução pendente". 5. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal, mesmo após o pagamento integral da dívida executada, mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada. 6. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não libera-la, em havendo outra Execução pendente. 7. Se, ainda que diante de pagamento integral, logo após a citação, os bens penhorados liminarmente não devem ser liberados, caso haja outras execuções pendentes, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico também não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras Execuções Fiscais não garantidas. 8. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980. 9. No tocante à alegação de que teria sido descumprido anterior acórdão do Tribunal a quo, o acórdão recorrido é claro ao afirmar que a reserva determinada teve como referência processo específico, não se tendo levado em consideração a possível existência de outras Execuções (fl. 97). Sendo distintos os fatos, não há falar em ofensa ao efeito substitutivo do recurso, tampouco em descumprimento pelo juízo de decisão do Tribunal. 10. Recurso Especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1319171 2012.00.76220-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRA EXECUÇÃO CONTRA O MESMO DEVEDOR. INADMISSIBILIDADE. - Agravo de instrumento interposto por L J TRANSPORTES RODOVIÁRIOS PRESIDENTE PRUDENTE LTDA.-ME contra decisão que rejeitou a alegação de excesso de penhora, ao fundamento de que tramita pelo juízo outro executivo fiscal contra a agravante (autos nº 0010585-69.2012.403.6112), cujo montante total atinge R\$ 78.688,17, de modo que, ainda que os bens penhorados no feito originário tenham valor superior ao débito, podem servir para saldar os demais. - No caso em que o juízo a quo, ciente da tramitação de outra execução fiscal, impede a liberação do valor excedente, tal providência é razoável, eis que a reserva de valor a maior garante a outra. - O dispositivo anteriormente citado determina que o juízo da execução fiscal, de ofício, mesmo após o pagamento integral da dívida executada, mantenha a constrição judicial sobre os bens, em havendo outro executivo pendente em face da mesma parte executada. Ademais, tal preceito se harmoniza como o princípio da unidade da garantia da execução, positivado no artigo 28 da Lei 6.830/1980. - O entendimento de manutenção do excedente da penhora dos veículos em questão para fins de garantia de outra execução fiscal não viola o artigo 659 do Código de Processo Civil, na medida que deve satisfazer a execução como um todo. - Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 560208 0013956-39.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA - DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE BLOQUEIO. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Preliminar de nulidade afastada, haja vista que a decisão combatida encontra-se suficientemente fundamentada. 2. O processo executivo fiscal é informado pelos princípios do processamento da execução no interesse do credor e da menor onerosidade ao devedor. No entanto, execução fiscal imprescindível a observância do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, e da indisponibilidade do interesse público. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que inexistente primazia, em abstrato, do princípio da menor onerosidade ao devedor (REsp 1.337.790/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013). 3. Igualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, havendo outros débitos fiscais em processo de execução, ainda que exista excesso na garantia em uma demanda, a constrição deve ser mantida, em homenagem ao princípio da unidade da garantia da execução fiscal, instituído no artigo 28 da Lei nº 6.830/1980, reforçado pelo artigo 53 da Lei nº 8.212/1991. Precedentes. 4. Não tendo sido objeto da demanda, não se conhece do pedido tendente à conversão em penhora do arresto efetuado nos autos de n.º 0040915-47.1996.4.03.6100. 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 539579 0021825-87.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)

Desse modo, não há que se falar em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (artigo 805 do CPC).

Assim, ausente a probabilidade do direito, desnecessária a apreciação do perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Civil. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004347-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528

AGRAVADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELSON DE CASTRO - SP1093490A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO** contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de penhora sobre imóvel de titularidade da matriz da executada, ao fundamento de que a “obrigação de um estabelecimento com CNPJ/MF próprio [filial], da mesma pessoa jurídica” não justifica a constrição de bem de titularidade da matriz (Id. 34561783, página 40).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possível suspensão do processo, a teor do artigo 40 da LEF e do desprestígio ao seu poder de polícia.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"O indeferimento do pedido de penhora do bem causa prejuízo ao agravante, na medida em que o andamento do processo executório será suspenso nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e a iminente frustração da cobrança de multa por infração cometida por empresa comercial desprestigia o poder de polícia da Autarquia Fiscalizadora, pois sinaliza a possibilidade de impunidade.

Se assim é, patente se mostra a existência do dano irreparável ou de difícil reparação a amparar o recebimento deste na modalidade de instrumento, como a lhe emprestar força suficiente para que lhe seja deferido o efeito suspensivo ativo requerido, a fim de não suspender de imediato o presente processo executório, na forma do art. 40 da Lei 6.830/80 e, posteriormente, ver deferido o seu pedido de penhora."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão da possibilidade de suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da LEF, bem como o desprestígio ao seu poder de polícia, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo ativo** requerido.

Civil. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo

Publique-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **Bencafil Comércio de Exportação e Importação - EIRELLI** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu a tutela de urgência para determinar a suspensão da exigibilidade da multa constituída no bojo do PA n. 12466.722169/2014-30 em relação à autora e a indeferiu quanto à suspensão da representação fiscal para fins penais. (Id. 2215428 dos autos de origem).

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (Id 1163780).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme Id 13657816 dos autos originários.

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto, e, em consequência, **casso a antecipação da tutela recursal** anteriormente deferida nestes autos.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018312-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: BENCAFIL COMERCIO DE EXPORTACAO E IMPORTACAO - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu em parte tutela de urgência “*para determinar a suspensão da exigibilidade da multa constituída no bojo do PA n. 12466.722169/2014-30 em relação à autora*” (Id. 2215428 dos autos de origem).

Foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (Id 1242351).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme Id 13657816 dos autos originários.

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000013-33.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ENZO RAMOS HENRIQUE

REPRESENTANTE: ANA AMELIA DE ALMEIDA RAMOS HENRIQUE

Advogados do(a) APELADO: GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190, ANDRE RINALDI NETO - SP180030,

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000013-33.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Enzo Ramos Henrique, representado por Ana Amélia de Almeida Ramos Henrique, objetivando compelir a ré a fornecer o medicamento necessário ao tratamento de sua enfermidade.

Alega, em síntese, que é portadora de *Atrofia Muscular Espinhal (Tipo II ou Forma Intermediária)*, de quadro progressivo, com diversas intercorrências e agravos à saúde, os quais vêm se arrastando por vários anos, tratados de acordo com a terapêutica oficial do SUS. Quer se utilizar, para o tratamento da doença, do medicamento Spiranza (Nusinersen), produzido no exterior, e ainda não homologado para uso e administração pela ANVISA.

Foi determinada a realização de perícia médica preliminar.

Após realização de exame pericial preliminar, foi indeferido o pedido de tutela de urgência. Em face dessa decisão foi interposto o agravo de instrumento nº 5008588-90.2017.403.0000, na qual, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar à ré o fornecimento do medicamento Spiranza-Nusinersen ao autor.

Foi designada nova perícia, por junta médica especializada na moléstia em questão. Laudo pericial (ID 1950618)

Por meio da sentença (ID 1950645-págs. 1/8), o MM. Juiz a quo, julgou procedente o pedido inicial, a fim de condenar a UNIÃO FEDERAL a fornecer ao autor o medicamento Nusinersen-Spinraza, na dosagem necessária ao tratamento da sua doença, sem quaisquer limitações de tempo ou quantidade, nos termos desta sentença. Foi determinado, ainda, que a ré que disponibilize o medicamento, em favor do paciente, no prazo máximo de 5 dias úteis, a contar da data da intimação da r sentença. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Foi fixada multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal interpõe recurso de apelação, aduzindo, que o medicamento pleiteado é de altíssimo custo, e não oferece, à míngua de dados mais precisos, base concreta que assegure sua efetividade ou lhe recomende a ministração. Ademais, a inclusão de um determinado medicamento no Sistema SUS respeita uma série de criteriosos estudos técnicos, científicos e populacionais que são conduzidos pelo Ministério da Saúde e diversas outras entidades afetas ao tema.

Sustenta que o tratamento da Atrofia Muscular Espinhal no âmbito do SUS é baseado em terapia de suporte neurológico, motor e respiratório. Os procedimentos disponíveis para o tratamento da AME são:

- 03.01.05.001-5 - acompanhamento e avaliação domiciliar de paciente submetido à ventilação mecânica não invasiva - paciente/mês;
- 03.01.05.006-6 - instalação / manutenção de ventilação mecânica não invasiva domiciliar -
- 03.02.05.002-7 - atendimento fisioterapêutico nas alterações motoras;
- 03.02.06.001-4 - atendimento fisioterapêutico em pacientes com distúrbios neuro-cinético-funcionais sem complicações sistêmicas;
- 03.02.06.002-2 - atendimento fisioterapêutico em pacientes com distúrbios neuro-cinético-funcionais com complicações sistêmicas;

- 03.02.06.005-7 - atendimento fisioterapêutico em paciente no pré/pós-operatório de neurocirurgia;

- 03.03.04.019-0 - tratamento de doença dos neurônios motores centrais com ou sem amiotrofias (consiste em tratamento clínico de complicação respiratória ou neurológica em pacientes com doença dos neurônios centrais). Alega que além desses procedimentos, são encontrados no IGTAP muitos tipos de órteses e cadeiras de rodas para indivíduos com AME.

Informa que os tratamentos fornecidos pelo SUS, além do procedimento (prévio) de incorporação são todos disciplinados em lei, de forma a se criar regras objetivas e conhecimento do que é fornecido pelo Sistema.

Aduz, ainda, os três poderes devem juntar-se para alcançar os objetivos fundamentais do Estado, as políticas públicas ficaram a cargo, principalmente, do Poder Executivo e do Poder Legislativo, posto ser função típica do Legislativo a elaboração das leis e do Executivo a prática de atos de administração, ou seja, compete à Administração Pública efetivar os comandos gerais contidos na ordem jurídica, sendo seu dever implementar ações e programas para garantir a prestação dos serviços públicos. Contudo, o que tem se observado, na prática, em decorrência de judicialização, é uma indevida ingerência do Poder Judiciário na realização das políticas públicas de saúde sob o pretexto de garantir o direito à vida a um particular. Requer o provimento do presente recurso, a fim de reformar a r. sentença.

No caso de manutenção da r. sentença, pleiteia a exclusão da condenação em honorários advocatícios, uma vez que não deu causa à propositura, na medida em que há tratamento seguro, eficaz e gratuito disponibilizado na rede pública.

Contrarrazões (ID 1950671). Documentos complementares (ID 7192629/7192631)

O autor informa que não houve o cumprimento da ordem judicial, requerendo a penhora das contas financeiras da União no valor de R\$ 1.458.263,92 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e oito mil, duzentos e sessenta e três reais e noventa e dois centavos).

Foi determinada a intimação do MPF, a fim de manifestar acerca do descumprimento da ordem judicial, bem como sobre o pedido de sequestro de valores dos cofres da União.

O MPF manifestou a sua concordância com o pedido de sequestro/bloqueio de penhora de bens.

Em decisão proferida (ID 1950689), o MM. Juiz *a quo*, deferiu o bloqueio de valores, via BacenJud, em face da União Federal, no montante de R\$ 1.458.263,92 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e oito mil, duzentos e sessenta e três reais e noventa e dois centavos). As tentativas de bloqueio restaram infrutíferas. Deste modo, foi determinada a intimação pessoal do Exmo. Secretário-Executivo do Ministério da Saúde, a fim de dar integral cumprimento a ordem judicial, sob pena de prisão.

Foi juntada aos autos de Comunicação Eletrônica recebida do Ministério da Saúde – Coordenadora do Núcleo de Judicialização (NJUD/MS) aos 19/01/2018 (ID 4226672), expondo tramitações administrativas, novos pareceres técnicos, encaminhamento à consultoria jurídica do Ministério da Saúde, etc. No entanto, não traz qualquer documento ou ao menos informação de prazo para entrega do medicamento.

Foi decretada a prisão civil do Ilmo. Secretário-Executivo do Ministério da Saúde, o Sr. Antônio Carlos Figueiredo Nardi, em regime fechado, que deverá permanecer custodiado até que sobrevenha comunicação, nos autos, da efetiva entrega do medicamento a que se acha obrigada a ré, na forma e nos termos que restaram consignados na sentença, em mãos dos representantes legais do ora autor (menor Enzo Ramos Henrique) ou o decurso do prazo máximo de segregação previsto em lei (3 meses, cf. art. 528, 3º do CPC), o que ocorrer em primeiro lugar.

Em resposta, o Ilmo. Sr. Secretário-Executivo do Ministério da Saúde, informou que o prazo máximo para a entrega do medicamento é de 15 dias úteis. Posteriormente, foi comprovada nos autos a entrega da dose para início do tratamento médico do autor, o que acarretou na revogação do mandado de prisão.

Foi juntado aos autos, cópia da decisão proferida no HC nº 5008588-90.2017.4.03.0000, impetrado pela União Federal (Fazenda Nacional) em favor do paciente Antônio Carlos Figueiredo Nardi, na qual foi julgado prejudicado, tendo em vista a entrega do medicamento para início do tratamento médico do autor.

Instado a se manifestar, o MPF em seu parecer (ID 7647552), opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000013-33.2017.4.03.6131
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ENZO RAMOS HENRIQUE
REPRESENTANTE: ANA AMELIA DE ALMEIDA RAMOS HENRIQUE
Advogados do(a) APELADO: ANDRE RINALDI NETO - SP180030, GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190,

VOTO

A jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014)."

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda)

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da Constituição Federal), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, pois, que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL, ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. 'O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: ' SOLIRIS ' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration- FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration- FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o ' SOLIRIS ' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro ! Ainda: o parecer Nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoiéticas (TCTHá); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento ' SOLIRIS ', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamentos Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamentos Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).

O direito à saúde além de ser um direito social, também se trata de um direito individual, cabendo ao Estado oportunizar o acesso e garantir a efetivação dele.

As divergências acerca da efetivação do direito à saúde decorrem principalmente de sua natureza prestacional e da aplicação do que se conceituou como reserva do possível e mínimo existencial.

Ao analisar a demanda, fica claro que, ao contrário do afirmado pela apelante, não é possível aplicar indiscriminadamente a teoria da reserva do possível no que se refere tutela do direito à saúde, uma vez que esse faz parte do mínimo existencial.

Cabe igualmente esclarecer que a teoria da reserva do possível tem origem alemã. A Justiça Alemã tratou a reserva do possível como "o que razoavelmente se pode esperar do estado, diante das condições da sociedade".

Todavia, no Brasil essa teoria foi importada de forma deturpada, sendo utilizada de forma desmedida pelo Estado como fundamento para a não efetivação de direitos.

Frise-se que o argumento da falta de condições orçamentárias não pode ser utilizado como obstáculo para efetivação do direito à saúde, o qual é um direito fundamental incluso no conceito de mínimo existencial, não sendo possível acolher o argumento de que ao garantir o fornecimento do medicamento à parte apelada o Estado Brasileiro atuaria em detrimento de toda a coletividade.

Saliente-se que qualquer demanda que objetive fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarada como sem razão (supérflua), pois garantir a dignidade humana é uma das principais metas do Estado brasileiro.

É por isso que o princípio da reserva do possível não pode ser oposto àquele do mínimo existencial.

No caso em tela, analisando a razoabilidade e a existência de recursos, percebe-se que é um dever do Estado conferir esse direito ao acesso ao medicamento, não tendo o Estado demonstrado de forma clara à inexistência de recursos, ou que os recursos existentes já estavam alocados devidamente para outros direitos fundamentais essenciais. Destaque-se que o direito à saúde deve ser respeitado como prioridade absoluta pelo Estado, e não pode ficar relegado indefinidamente ao desamparo e ao descaso público.

Também não é possível acolher o argumento de que não haveria autorização na lei orçamentaria para que o gasto seja realizado, bem como da necessidade imperiosa de licitação para a aquisição do medicamento (reserva do possível jurídica), uma vez que o acolhimento seria incompatível com a própria lógica da supremacia da Constituição e da fortificação dos Direitos Fundamentais.

Cabe, ainda, destacar que a alegação da reserva de possível jurídica não é compatível com a compreensão contemporânea de democracia, posto que a democracia não é apenas o governo da maioria, mas depende da coexistência de alguns pressupostos, dentre os quais está o acesso a condições materiais mínimas.

Dessa maneira, no que concerne ao mínimo existencial, não faz sentido condicionar a efetivação do direito à previsão orçamentária.

É certo que existe um espaço para deliberação democrática pelos administradores, mas esse espaço não é infinito, devendo esses atuarem com razoabilidade, priorizando, principalmente, a efetivação do mínimo existencial, cabendo ao Poder Judiciário fazer o controle judicial dessas escolhas, principalmente quando implicam na não efetivação de direitos essenciais.

Desse modo, fica evidente que os direitos fundamentais relacionados ao mínimo existencial não podem se subordinar à discricionariedade do Administrador, justificando intervenção do Poder Judiciário quando não houver, por parte do Poder Público, o devido suprimento às necessidades básicas do indivíduo.

Por conseguinte, ainda que ao estabelecer as políticas públicas, seja possível priorizar a tutela das necessidades coletivas, isso não significa negar o direito à saúde de titularidade individual. Ressalte-se que a efetivação do direito à saúde envolve o direito à obtenção de diversas prestações materiais (como tratamentos, medicamentos, exames, internações, consultas, etc), garantindo-se assim o mínimo essencial para preservar a dignidade da pessoa humana.

A pretensão em exame está relacionada a necessidades humanas básicas e os apelantes em nenhum momento trouxeram argumentos suficientes para a não concessão da tutela pleiteada.

Assim, quando o ato ou omissão do Estado acarretar grave vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de implementar os valores constitucionais. Não adianta um direito ser garantido pela Constituição se não fosse possível garantir a efetivação desse direito.

No que se refere ao direito à saúde, a atuação do Poder Judiciário encontra fundamento por ser esse direito indispensável à dignidade da pessoa humana, integrante do mínimo existencial.

Desse modo, não é possível acolher a alegação que a intervenção do Poder Judiciário fere a separação dos poderes, isso porque a concretização dos direitos fundamentais não pode ficar condicionada à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão "controlador" da atividade administrativa.

Seria inconcebível admitir que o Princípio da Separação dos Poderes, originalmente concebido visando à garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como escudo à realização desses direitos.

Portanto, não é razoável supor se pudesse negar ao indivíduo a tutela jurisdicional, uma vez que é obrigação do Estado zelar pela saúde de todos, mas também pela de cada um dos indivíduos do país.

Impende ressaltar que, nesse sentido, tem-se posicionado a Jurisprudência Pátria, garantindo o direito à saúde, diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil. Veja-se:

CONSTITUCIONAL. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ACÓRDÃO EMBASADO EM PREMISSAS CONSTITUCIONAIS.

1. O Tribunal a quo considerou ser devido o fornecimento do medicamento à recorrida, uma vez que "os artigos 196 e 198 da Constituição Federal asseguram aos necessitados o fornecimento gratuito dos medicamentos indispensáveis ao tratamento de sua saúde, de responsabilidade da União, dos Estados e Municípios, já se encontra consolidado em nossos Tribunais. Portanto, considerando-se os princípios constitucionais aplicados ao caso sob testilha, fato é que, ponderando-se os valores envolvidos nesta demanda, deve prevalecer o direito à saúde, projeção da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da República, nos termos do art. 1º, III, da CRFB/88, a ser resguardado, in casu, pelo fornecimento de medicamentos pelos Entes réus. E, cabe ao Poder Judiciário, sempre que possível, superar essa dificuldade, prestando a tutela jurisdicional em deferência à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana" (fl. 195, e-STJ). 2. Dessa forma, muito embora tenham sido citados dispositivos infraconstitucionais, a matéria foi dirimida sob enfoque eminentemente constitucional. Descabe, pois, a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF. 3. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201301908797, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Precedentes do STF e do STJ. 2. Trata-se de obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse munus constitucional. 3. A agravada é portadora de nevralgia crônica e parestesias, necessitando do uso contínuo dos medicamentos "Gabapentina" - 300mg e "Complexo-B" ou "Neorix" ou "Citoneurim" para evitar o agravamento das moléstias. Ocorre que, em face ao alto custo dos fármacos, e não tendo a agravada condições de custeá-los, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 4. Agravo desprovido.

(AC 00071744820124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

No caso, o autor é portador de *Atrofia Muscular Espinhal (Tipo II ou Forma Intermediária)* e necessita fazer uso do medicamento Spinraza (Nusinersen). No entanto, tem um custo altíssimo, inviável para a atual situação financeira do apelado o qual inclusive teve deferido os benefícios da justiça gratuita.

Cumpre frisar que o apelante não trouxe nenhum elemento concreto que pudesse por em dúvida a necessidade premente de utilização do medicamento pelo paciente.

Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

Desse modo, uma vez que a necessidade do medicamento solicitado restou evidenciada pelos documentos acostados aos autos, de rigor a manutenção da decisão que determinou o fornecimento dele pelo poder público, uma vez que indispensável à efetividade do direito à saúde, à vida e a dignidade da pessoa humana, assegurados nos artigos 5º e 196 da Constituição Federal.

Quanto ao requerimento de exclusão ao pagamento de honorários advocatícios, de rigor o não acolhimento, uma vez que o medicamento em questão só foi fornecido ao autor por força de decisão judicial. Deste modo, deve ser mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. EXCLUSÃO. NÃO ACOLHIMENTO.

1. A jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.
2. A saúde é um direito social (artigo 6º da Constituição Federal), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).
3. Quando o ato ou omissão do Estado acarretar grave vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de implementar os valores constitucionais. Não adianta um direito ser garantido pela Constituição se não fosse possível garantir a efetivação desse direito.
4. O argumento da falta de condições orçamentárias não pode ser utilizado como obstáculo para efetivação do direito à saúde, o qual é direito fundamental integrante do mínimo existencial, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. Dessa maneira, no que concerne a garantia mínima, não faz sentido condicionar a efetivação do direito à previsão orçamentária.
5. No caso, o autor é portador de *Atrofia Muscular Espinhal (Tipo II ou Forma Intermediária)* e necessita fazer uso do medicamento Spinraza (Nusinersen). No entanto, tem um custo altíssimo, inviável para a atual situação financeira do apelado o qual inclusive teve deferido os benefícios da justiça gratuita.
6. Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.
7. Desse modo, uma vez que a necessidade do medicamento solicitado restou evidenciada pelos documentos acostados aos autos, de rigor a manutenção da r. sentença que determinou o fornecimento dele pelo poder público, uma vez que indispensável à efetividade do direito à saúde, à vida e a dignidade da pessoa humana, assegurados nos artigos 5º e 196 da Constituição Federal.
8. Quanto ao requerimento de exclusão ao pagamento de honorários advocatícios, de rigor o não acolhimento, uma vez que o medicamento em questão só foi fornecido ao autor por força de decisão judicial. Deste modo, deve ser mantida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
9. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011599-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A, JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Plasac Plano de Saúde Ltda.** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu tutela urgência que objetivava determinação para que a ré se abstinhasse de tomar medidas punitivas com relação aos débitos em debate, tais como inscrição no CADIN, inscrição em dívida ativa da ANS ou ajuizamento de execução fiscal, bem como seja declarada a inexigibilidade de constituição de ativos garantidores em sua contabilidade. (Id 6500106 dos autos eletrônicos originários).

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal por meio de decisão (Id 3333926) contra a qual foi interposto agravo interno (Id 3532340).

Nos autos principais, após ter sido proferido o *decisum* agravado, a recorrente informou que realizou o depósito judicial para garantir integralmente o juízo e juntou, então, DARF, bem como posteriormente a agravada reconheceu a suficiência da garantia (Id 7058187, 7058200, 7058602, 7921128 e 7923101 dos autos originários).

Contraminuta apresentada (Id 3407006).

É o relatório. Decido.

O agravo de instrumento está prejudicado em virtude da realização do depósito judicial posteriormente à prolação do *decisum* impugnado, eis que os efeitos que almeja a recorrente decorrem dessa própria providência, especialmente considerado, no caso, que a agravada explicitamente reconheceu a suficiência do valor para garantia da dívida, *verbis* (Id 7921128 dos autos eletrônicos originários):

Pela presente manifestação, a ANS vem, por dever de ofício informar que, conforme incluso Despacho 568/2018, de 09/05/2018, da área técnica competente da ANS, o depósito que a Autora informa ter efetuado na petição juntada sob ID 7059187, é suficiente para garantia do débito representado pela GRU 2.941.204.000.251.753-0. [ressaltei]

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto, e, em consequência, também **declaro prejudicado o agravo interno**.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO (198) Nº 5000295-94.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ CARLOS PIRES

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO BERALDO DE ALMEIDA - SP260237-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000295-94.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIZ CARLOS PIRES
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO BERALDO DE ALMEIDA - SP260237-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de ação declaratória cumulada com pedido de restituição do indébito ajuizada por LUIZ CARLOS PIRES, objetivando o reconhecimento de isenção do imposto de renda em razão de moléstia grave (doença de Parkinson), nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a condenação da requerida à restituição dos valores do tributo indevidamente retidos na fonte desde o início da doença, em 2011.

A r. sentença homologou o pedido de desistência formulado pela parte autora e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII do Código de Processo Civil.

O d. Juízo *a quo* deixou de condenar o requerente em honorários advocatícios sob o argumento de que o pedido de desistência ocorreu tão logo foi o autor intimado para manifestar-se e, ainda, por considerar sua idade avançada e grave estado de saúde (ID 8010049).

Opostos embargos de declaração pela ré, os quais foram rejeitados (ID 8010052).

Em apelação, a União Federal pleiteia a condenação do autor em honorários advocatícios.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000295-94.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIZ CARLOS PIRES
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO BERALDO DE ALMEIDA - SP260237-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Conforme se depreende do relatado, a questão devolvida à apreciação deste Tribunal limita-se à condenação do apelado em honorários advocatícios.

Pois bem.

A sentença vergastada foi expressa em homologar o pedido de desistência da ação formulado pelo demandante, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC, hipótese essa que legitima a sua condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, *ex vi* das disposições do artigo 90 do CPC, *verbis*:

"Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu."

In casu, o autor requereu a desistência do processo, após a citação e entrega de contestação, pela ré (ID 8010044 e ID 8010039).

Assim, perfeitamente cabível a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, a ré foi obrigada a constituir procurador nos autos.

A propósito, trago o seguinte precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022, II, DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DO PARTICULAR DE ARCAR COM DESPESAS PROCESSUAIS. FAZENDA NACIONAL JÁ INTEGRANTE DO PROCESSO QUANDO A DESISTÊNCIA FOI PROTOCOLADA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE PISO QUE IMPÔS HONORÁRIOS À PARTE DESISTENTE CORRETA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido apreciou fundamentadamente a controvérsia dos autos, decidindo apenas de forma contrária à pretensão da recorrente, não havendo, portanto, omissão ensejadora de oposição de Embargos de Declaração, pelo que deve ser rejeitada a alegação de afronta ao artigo 1.022, II, do CPC/2015.

2. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade (REsp 1.452.840/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/10/2016), de modo que a parte que suscitou instauração do processo deverá suportar os ônus sucumbenciais.

3. Histórico processual narrado no acórdão revela que a Fazenda Nacional, antes da desistência protocolada pelo particular, já integrava a relação processual por ele iniciada, o que desfaz a tese recursal de que teria sido a Fazenda a causadora da lide.

4. Correta a decisão do Tribunal regional que determinou o pagamento de honorários sucumbenciais à desistente.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1758178/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 21/11/2018) -Destaquei

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Assim, tomando em consideração a dicção do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, condeno o autor ao pagamento de verba honorária fixada em 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5000295-94.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUIZ CARLOS PIRES
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO BERALDO DE ALMEIDA - SP260237-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 90 DO CPC. APLICAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença vergastada foi expressa em homologar o pedido de desistência da ação formulado pelo demandante, nos termos do artigo 485, VIII, do CPC, hipótese essa que legitima a sua condenação ao pagamento das verbas de sucumbência, *ex vi* das disposições do artigo 90 do CPC. Precedente E. STJ.
2. *In casu*, o autor requereu a desistência do processo, após a citação e entrega de contestação, pela ré.
3. À luz do princípio da causalidade, cabível a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios, consoante critérios previstos no artigo 85, do Código de Processo Civil.
4. Analisando-se a dicção do inciso I do § 3º do art. 85 do CPC, e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, e em observância ao princípio da causalidade, de rigor a condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.
5. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000886-08.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: KUNIYOSI TATIBANA, LAIR DE LOURDES IAROSSEI, MARCOS ANTONIO MENEGAZZO, OSAMU TAKAGI, JOSE CARLOS FRANCISCHINI, MARI IGNEZ FRANCISCHINI TORRENTE, RACHEL DE CAMPOS SPERANDIO, RICARDO DE CAMPOS SPERANDIO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000886-08.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: KUNIYOSI TATIBANA, LAIR DE LOURDES IAROSI, MARCOS ANTONIO MENEGAZZO, OSAMU TAKAGI, JOSE CARLOS FRANCISCHINI, MARI IGNEZ FRANCISCHINI TORRENTE, RACHEL DE CAMPOS SPERANDIO, RICARDO DE CAMPOS SPERANDIO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação em cumprimento provisório de sentença, tendo como fundamento decisão de mérito exarada nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, cujo objeto foi a recomposição dos saldos de cadernetas de poupança em face dos expurgos inflacionários promovidos pelos denominados "Plano Bresser" e "Plano Verão".

Foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC, dada a falta de interesse processual dos autores.

Irresignada, apelou a parte autora (ID 2437790) pugnando pela reversão do julgado. Aduz, em síntese, a possibilidade da presente execução provisória, pois amolda-se ao que prescreve o artigo 520 do CPC.

Afirma que há pleno interesse processual no ajuizamento do presente cumprimento, pois a decisão proferida pelo STF, de apenas sobrestar o tramite processual, sem impedir ajuizamento de novos processos, não impede que ocorra o pagamento da dívida nestes autos.

Por fim, sustenta que o título exequendo está sendo impugnado via recurso sem deferimento de efeito suspensivo, situação que possibilita a execução provisória da sentença.

Com contrarrazões (ID 2437795), subiram os autos.

Em petição de ID 3028967, os autores requereram a conversão do feito para cumprimento definitivo de sentença, com a correlata declaração de perda do objeto do apelo interposto. Alegam que a condenação proferida pelo TRF, construída no bojo da ação civil pública, tornou-se definitiva, diante da homologação do acordo firmado no Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: KUNIYOSI TATIBANA, LAIR DE LOURDES IAROSI, MARCOS ANTONIO MENEGAZZO, OSAMU TAKAGI, JOSE CARLOS FRANCISCHINI, MARI IGNEZ FRANCISCHINI TORRENTE, RACHEL DE CAMPOS SPERANDIO, RICARDO DE CAMPOS SPERANDIO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença não merece reparo.

Considerando que a decisão de mérito ainda não transitou em julgado, seria possível, **em princípio**, o início da execução provisória, a teor do art. 520 do CPC, instruído com a "*certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo*".

No entanto, o MM. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP submetido ao regime de repercussão geral (CPC/73, art. 543-B), determinou em **26/08/2010**, antes da propositura do presente feito, o **sobrestamento** de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

A decisão do C. STF, em verdade, equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos especiais e os agravos contra as decisões que negaram seguimento aos recursos extraordinários de ambas as partes da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

Destarte, entendo não ser juridicamente possível o processamento da presente execução provisória, conforme elucidativo precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA AGRAVANTE CONTRA A MESMA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TRIBUTÁRIO. ICMS. **PRETENSÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO DESTE TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO, EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

(...)

2. Por outro lado, **não se revela viável, no caso, a execução provisória do acórdão proferido por este Tribunal (AgRg nos EDcl no REsp 770.964/GO), tendo em vista a pendência de julgamento do recurso extraordinário (interposto no processo originário), o qual foi sobrestado em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE 593.849/MG (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.10.2009), no qual se discute a possibilidade da restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, ou seja, o próprio mérito do caso concreto. Ressalte-se que tal circunstância fundamentou o reconhecimento da ausência de afronta de decisão desta Corte, quando do julgamento do AgRg nos EDcl na Rcl 12.581/GO (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 20.9.2013).**

3. Agravo regimental não provido. Embargos de declaração não conhecidos."

(AgRg no REsp 1467221/GO - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 06/11/2014 - DJe 12/11/2014, grifei)

Ademais, falece à parte exequente o interesse de agir, na medida em que, conforme pacificado no Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de ação civil pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação ocorrida no processo de conhecimento (REsp 1.209.595 e REsp 1.370.899). Em suma, caso o direito seja reconhecido em sede definitiva, não haverá prejuízo à parte exequente.

Por fim, cumpre esclarecer que o cumprimento de sentença é fase do processo sincrético, devendo ser provocado nos autos da ação originária, a qual se encontra suspensa, impossibilitando assim o prosseguimento da fase executiva subsequente, ainda que provisória.

In casu, sobrestados os recursos referentes aos expurgos inflacionários por decisão proferida em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral e, sendo o cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) uma fase do processo sincrético, não há título a dar embasamento ao determinado no artigo 520 e seguintes do CPC.

Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

Diante da manifesta ausência de interesse processual, prejudicados os demais argumentos deduzidos em apelação, incapazes de infirmar os fundamentos acima alinhavados, bem como prejudicado o pedido de conversão do feito para cumprimento definitivo de sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5000886-08.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: KUNIYOSI TATIBANA, LAIR DE LOURDES IAROSSO, MARCOS ANTONIO MENEGAZZO, OSAMU TAKAGI, JOSE CARLOS FRANCISCHINI, MARI IGNEZ FRANCISCHINI TORRENTE, RACHEL DE CAMPOS SPERANDIO, RICARDO DE CAMPOS SPERANDIO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. DECISÃO PROFERIDA NO RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO DAS AÇÕES DE CONHECIMENTO EM CURSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O MM. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP submetido ao regime de repercussão geral (CPC/73, art. 543-B), determinou em **26/08/2010**, antes da propositura do presente feito, o **sobrestamento** de **TODOS** os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

2. A decisão do C. STF, em verdade, equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos especiais e os agravos contra decisões que negaram seguimento aos recursos extraordinários de ambas as partes da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100. Precedentes do STJ.

3. Ademais, falece à parte exequente o interesse de agir, na medida em que, conforme pacificado no Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de ação civil pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação ocorrida no processo de conhecimento (REsp 1.209.595 e REsp 1.370.899).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do voto da Relatora. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5014833-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMILIA BERTAGIA MARTINS, MARIA CONCEICAO MARTINS ZILIOI, CLARICE SANTINA MARTINS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5014833-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMILIA BERTAGIA MARTINS, MARIA CONCEICAO MARTINS ZILIOI, CLARICE SANTINA MARTINS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação em cumprimento provisório de sentença, tendo como fundamento decisão de mérito exarada nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, cujo objeto foi a recomposição dos saldos de cadernetas de poupança em face dos expurgos inflacionários promovidos pelos denominados "Plano Bresser" e "Plano Verão".

Foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do CPC, por carência de interesse processual.

Irresignada, apelou a parte autora (ID 2339791) pugnando pela reversão do julgado. Aduz, em síntese, a possibilidade da presente execução provisória, pois obedece ao que prescreve o artigo 520 do CPC, que permite o processamento quando o título não está impugnado através de recurso com efeito suspensivo.

Ainda, sustenta que não foi atribuído efeito suspensivo ao recurso pelo TRF, pois apenas o STJ o poderia fazê-lo, pois competente para seu julgamento.

Afirma, para tanto, que o título judicial está afetado ao regime de repercussão geral, que por sua vez, não atua como efeito suspensivo do título judicial, mas apenas de sobrestamento de uma controvérsia, a refletir noutras demandas sem, contudo, impactar ou impedir o processamento do cumprimento provisório de sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em petição de ID 3071265, o autor requereu a conversão do feito para cumprimento definitivo de sentença, com a correlata declaração de perda do objeto do apelo interposto. Alega que a condenação proferida pelo TRF, construída no bojo da ação civil pública, tornou-se definitiva, diante da homologação do acordo firmado no Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5014833-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMILIA BERTAGIA MARTINS, MARIA CONCEICAO MARTINS ZILIOI, CLARICE SANTINA MARTINS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A sentença não merece reparo.

Considerando que a decisão de mérito ainda não transitou em julgado, seria possível, **em princípio**, o início da execução provisória, a teor do art. 520 do CPC, instruído com a "*certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo*".

No entanto, o MM. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP submetido ao regime de repercussão geral (CPC/73, art. 543-B), determinou em **26/08/2010**, antes da propositura do presente feito, o **sobrestamento** de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

A decisão do C. STF, em verdade, equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos especiais e os agravos contra as decisões que negaram seguimento aos recursos extraordinários de ambas as partes da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

Destarte, entendo não ser juridicamente possível o processamento da presente execução provisória, conforme elucidativo precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA AGRAVANTE CONTRA A MESMA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TRIBUTÁRIO. ICMS. **PRETENSÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO DESTE TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO, EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

(...)

2. Por outro lado, **não se revela viável, no caso, a execução provisória do acórdão proferido por este Tribunal (AgRg nos EDcl no REsp 770.964/GO), tendo em vista a pendência de julgamento do recurso extraordinário (interposto no processo originário), o qual foi sobrestado em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE 593.849/MG (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.10.2009), no qual se discute a possibilidade da restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, ou seja, o próprio mérito do caso concreto. Ressalte-se que tal circunstância fundamentou o reconhecimento da ausência de afronta de decisão desta Corte, quando do julgamento do AgRg nos EDcl na Rcl 12.581/GO (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 20.9.2013).**

3. Agravo regimental não provido. Embargos de declaração não conhecidos."

(AgRg no REsp 1467221/GO - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 06/11/2014 - DJe 12/11/2014, grifei)

Ademais, falece à parte exequente o interesse de agir, na medida em que, conforme pacificado no Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de ação civil pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação ocorrida no processo de conhecimento (REsp 1.209.595 e REsp 1.370.899). Em suma, caso o direito seja reconhecido em sede definitiva, não haverá prejuízo à parte exequente.

Por fim, cumpre esclarecer que o cumprimento de sentença é fase do processo sincrético, devendo ser provocado nos autos da ação originária, a qual se encontra suspensa, impossibilitando assim o prosseguimento da fase executiva subsequente, ainda que provisória.

In casu, sobrestados os recursos referentes aos expurgos inflacionários por decisão proferida em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral e, sendo o cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) uma fase do processo sincrético, não há título a dar embasamento ao determinado no artigo 520 e seguintes do CPC.

Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

Diante da manifesta ausência de interesse processual, prejudicados os demais argumentos deduzidos em apelação, incapazes de infirmar os fundamentos acima alinhavados, bem como prejudicado o pedido de conversão do feito para cumprimento definitivo de sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5014833-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: EMILIA BERTAGIA MARTINS, MARIA CONCEICAO MARTINS ZILIOI, CLARICE SANTINA MARTINS SOARES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PLANOS BRESSER E VERÃO. DECISÃO PROFERIDA NO RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO DAS AÇÕES DE CONHECIMENTO EM CURSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O MM. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP submetido ao regime de repercussão geral (CPC/73, art. 543-B), determinou em **26/08/2010**, antes da propositura do presente feito, o **sobrestamento de TODOS** os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

2. A decisão do C. STF, em verdade, equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos especiais e os agravos contra decisões que negaram seguimento aos recursos extraordinários de ambas as partes da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100. Precedentes do STJ.

3. Ademais, falece à parte exequente o interesse de agir, na medida em que, conforme pacificado no Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de ação civil pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação ocorrida no processo de conhecimento (REsp 1.209.595 e REsp 1.370.899).

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018016-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRA VANTE: ANTONIO PADUA ROLIM DE ABREU

Advogado do(a) AGRA VANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018016-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANTONIO PADUA ROLIM DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COMERCIAL E DISTRIBUIDORA ABREU LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO LIMA

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO PADUA ROLIM DE ABREU em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido da União Federal e determinou a inclusão do sócio, ora agravante, no polo passivo do feito executivo (id 3731751 - Pág. 34).

Relata (...) *que não houve qualquer encerramento e a empresa executada **continua no mesmo endereço e em atividade**.*

Motivo pelo qual, inclusive, nos autos principais, foi objeto de contrariedade por meio de exceção de pré-executividade onde se demonstrara cabalmente a continuidade das atividades, aguardando-se a r. decisão. (...).

Aduz que (...) (1) o inadimplemento da obrigação tributária por conta da empresa executada e sua eventual ausência de bens não é motivo para o redirecionamento ao sócio, bem como, (2) não se há falar em redirecionamento da execução ao sócio pelo transcurso do prazo de cinco anos da citação da empresa. (...).

Com contraminuta (id 8143275).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018016-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ANTONIO PADUA ROLIM DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: COMERCIAL E DISTRIBUIDORA ABREU LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO LIMA

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, verifica-se que contra a decisão que determinou a inclusão do executado, ora agravante, no polo passivo do feito executivo originário deste recurso, foi apresentada exceção de pré-executividade aduzindo os mesmos argumentos despendidos no presente agravo.

Assim, a questão deduzida no recurso não foi apreciada pelo MM. Juiz de origem.

Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.

Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO, DIVERSIDADE DE PARTES. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS. FACULDADE DO JUIZ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A 1ª. Seção desta Corte, julgando recurso sob o rito do art. 543-C do CPC, REsp. 1.158.766/RJ (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22.9.2010), entendeu que, nos termos do art. 573 do CPC, c/c 28 da Lei 6.830/80, a cumulação de várias execuções fiscais é uma faculdade outorgada ao juiz e não um dever.

2. No caso, por se tratar de uma faculdade e não de um dever do Juiz em reunir todas as execuções fiscais, não há razão para modificação do julgado. Ademais, não estava obrigado o Tribunal de origem, em sede de Agravo de Instrumento, analisar todas as questões que são próprias do mérito recursal dos Embargos à Execução, sob pena até mesmo de incorrer em supressão de instância.

3. Agravo Interno do particular desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 758834/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

- 1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.*
- 2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.*
- 3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.*
- 4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.*
- 5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.*
- 6. Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.*
- 7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.*

(TRF3, AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MALA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.

(TRF3, AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018016-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANTONIO PADUA ROLIM DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A questão deduzida no recurso não foi apreciada pelo MM. Juiz de origem.
2. Com efeito, a matéria deve ser analisada pelo MM. Juízo singular, respeitados o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que o recurso deve ater-se aos limites impostos pela natureza e conteúdo da decisão agravada.
3. Assim, não analisado o pleito, não há razão para esta Corte firmar posicionamento acerca do pedido, devendo ele ser julgado primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006849-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: ALVES E BOCCI ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME

Advogados do(a) PARTE AUTORA: OSMAR BOCCI - SP23017, OSMAR ALVES BOCCI - SP212811

PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 383/2165

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006849-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ALVES E BOCCI ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME
Advogados do(a) PARTE AUTORA: OSMAR BOCCI - SP23017, OSMAR ALVES BOCCI - SP212811
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que denegou a segurança, com relação ao pedido de restituição das anuidades de 2012 à 2016, e que concedeu a segurança e julgou procedente o pedido, ratificando a liminar deferida, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para afastar o pagamento de anuidade pela sociedade de advogados à OAB/SP.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimwnto do feito.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006849-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: ALVES E BOCCI ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME
Advogados do(a) PARTE AUTORA: OSMAR BOCCI - SP23017, OSMAR ALVES BOCCI - SP212811
PARTE RÉ: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) PARTE RÉ: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, notório que a natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

A propósito, transcrevo os julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE

- 1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.*
- 2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).*
- 3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).*
- 4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.*
- 5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.*
- 6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei - analisada sob tal perspectiva - constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal)*
- 7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado."*
- 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.*

9. Recurso Especial desprovido.

(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB/SP. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO DE ANUIDADE COMO CONDIÇÃO PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO CONTRATUAL DO IMPETRANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do caput e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

2. O artigo 46 da Lei 8.906/94 atribui à OAB a competência para "fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas." A lei, quando trata da inscrição em seus quadros relativamente à sociedade de advogados estabelece ser o registro o ato que confere personalidade jurídica a estas (art. 15, 1º). Não pode ser confundido esse registro, que produz efeito legal específico, com a inscrição de advogados e estagiários, que possui fundamento e finalidade diversa.

3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). E, por outro lado, o registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia, enquanto o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados.

4. Ressalta-se que as sociedades de advogados não possuem legitimidade para a prática de atos privativos de advogados e estagiários, outra razão para não se equiparar o registro da sociedade com a inscrição nos quadros da OAB.

5. A competência privativa dos Conselhos Seccionais da OAB, especialmente para receber contribuições, não é ilimitada, devendo os respectivos conselhos sujeitar-se aos termos da lei, vedada a inovação no ordenamento jurídico. Outrossim, não se pode olvidar da natureza tributária conferida às contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais, devendo, portanto, submeter-se aos princípios norteadores do Sistema Tributário Nacional.

6. Ilegalidade da exigência do pagamento de anuidade como condição para o registro da alteração e consolidação contratual do impetrante.

7. Agravo legal improvido.

(AMS 00070910420134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-Notório que a natureza híbrida da Ordem dos Advogados do Brasil impede que se lhe apliquem todas as disposições atinentes aos conselhos de fiscalização das profissões.

-Tais premissas advêm do tratamento constitucional privilegiado atribuído à advocacia e sua entidade maior, conforme reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.026-4/DF, relatada pelo em. Min. EROS GRAU, cujo julgado decidiu: 1) que a OAB se constitui em um "serviço público independente" e 2) que a mesma Ordem não tem finalidades exclusivamente corporativas, não podendo ser equiparada às demais instituições de fiscalização das profissões. Referida ação versava sobre a inaplicabilidade do regime estatutário aos empregados da OAB, mas as previsões nela declinadas são essenciais para o estabelecimento das conclusões do caso sob julgamento.

-Contudo, a controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade, ou não, de instituição pela OAB/SP de anuidade das sociedades de advogados registradas perante referido órgão.

-A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que somente os advogados e estagiários detêm a obrigação de pagar anuidade ao Conselho de Classe, sendo diferente a situação das sociedades de advogados, porquanto não existe disposição legal nesse sentido.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5000772-45.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOSE FRANCISCO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: UMBERTO MORAES - SP347925
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000772-45.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOSE FRANCISCO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: UMBERTO MORAES - SP347925
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ FRANCISCO VIEIRA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando a liberação do veículo marca Fiat, modelo Pálio, Cor Cinza, Placa EWQ 9924, ano 2012, de propriedade do apelante, cancelando-se a decisão que aplicou a pena de perdimento do veículo referido.

Em suas razões de apelo argui, em síntese, o direito à restituição do seu veículo, ao argumento da desproporção entre o valor do automóvel e o das mercadorias apreendidas.

Ofertadas contrarrazões os autos subiram a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000772-45.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOSE FRANCISCO VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: UMBERTO MORAES - SP347925
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O núcleo da questão posta nos autos diz respeito à apuração da legalidade na apreensão do veículo de propriedade da parte autora, decorrente do uso no transporte de mercadorias introduzidas clandestinamente no país.

Com efeito, o artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66 responsabiliza pela infração à legislação aduaneira aquele que auxilia no transporte das mercadorias introduzidas irregularmente no país, conforme se verifica de seus incisos que ora se transcrevem, *in verbis*:

Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006).

Nesse contexto, preceitua o art. 104, do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros, o seguinte:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

(...)

Outrossim, ao fim da decretação da pena de perdimento o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) dispõe no seu § 2º do art. 688 ser necessária a demonstração, em procedimento regular, da responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Vejamos:

Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;

II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;

III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;

IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;

VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e

VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648.

§ 1º Aplica-se, cumulativamente ao perdimento do veículo, nos casos dos incisos II, III e VI, o perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104, parágrafo único, este com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 77, e art. 105, inciso XVII; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, inciso IV e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

§ 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Realmente, nos termos da legislação, verifica-se a necessidade do Poder Público comprovar que o proprietário do veículo apreendido tenha agido com má-fé. Tal condição é pressuposto para a aplicação da pena de perdimento, consoante estabelecido pela Súmula 138 do extinto TFR, *in verbis*:

"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito."

Ocorre que não há discussão instaurada nesse ponto.

O que se discute é a questão da proporcionalidade da sanção. Nesse sentido necessário seja observada também a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido para que seja empregada a referida penalidade, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 465.652/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE ILEGAL DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO APREENDIDO.

1. O Tribunal a quo, com cognição plenária exauriente, assentou que o valor das mercadorias ilegalmente transportadas atingem o montante de R\$ 14.740,99 (quatorze mil, setecentos e quarenta reais e noventa e nove centavos), enquanto que o veículo utilizado na empreitada, uma caminhonete GM S10 Executive 4x4, valia à época algo em torno de R\$ 87.020,00 (oitenta e sete mil e vinte reais). Logo, ressoa evidente a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e do veículo de propriedade do ora agravado.

2. Dessarte, o acórdão impugnado não reflete o entendimento unânime perfilhado pelas Turmas do STJ que compõem a Seção de Direito Público. Confira-se: REsp 1.072.040/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ de 21 de setembro de 2009; AgRg no Ag 1.076.576/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19 de junho de 2009; e AgRg no Ag 1.093.623/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 21 de maio de 2009.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 334.130/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013)

No mesmo sentido vem se manifestando esta Corte (QUARTA TURMA, AMS 0010313-80.2009.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2015; TERCEIRA TURMA, AMS 0001606-51.2012.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015; SEXTA TURMA, AMS 0001182-09.2012.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

Nesse diapasão, a questão objeto da presente ação restou adequadamente dirimida pelo magistrado *a quo*. Procedo a transcrição do trecho de interesse constante da r. sentença:

"(...) Na petição inicial, o impetrante afirma que em razão da apreensão das mercadorias foi-lhe imposta multa e tributos na ordem de R\$ 2.020,00 (Id 2790948). Afirma, ainda, que o valor da multa e tributos pelos cigarros apreendidos dentro do veículo apreendido foi no total de R\$ 1.131,06.

Discute agressão a seu direito de propriedade em razão da desproporcionalidade da pena de perdimento, uma vez que a própria Receita Federal avaliou o veículo no importe de R\$20.191,38.

(...)

É importante frisar que o impetrante deixou de trazer com a inicial cópia do procedimento administrativo n. 18088.720066/2017-19, referente ao Auto de Infração das mercadorias apreendidas (cigarros).

Embora o impetrante alegue que no veículo objeto da apreensão havia apenas 42 pacotes de cigarro, analisando-se a documentação apresentada nos autos, nota-se que, na ocasião dos fatos, as mercadorias apreendidas foram em quantidade muito superior.

O valor estimado para as mercadorias apreendidas foi da ordem de R\$15.786,30. O valor presumido de tributos sonegados foi da ordem de R\$7.893,15 e a multa aplicada teve o importe de R\$2.020,00.

(...)

No caso concreto, no contexto da apreensão havida, entendo não ser desproporcional a pena de perdimento do veículo apreendido. Para tanto, basta comparar o seu valor (R\$ 20.191,38, avaliação da própria Receita Federal – Id 2791136) com o valor da multa, dos tributos aplicados pela Receita Federal e, em especial, das mercadorias apreendidas.(...)”

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. VEÍCULO COM MERCADORIAS ESTRANGEIRAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66 responsabiliza pela infração à legislação aduaneira aquele que auxilia no transporte das mercadorias introduzidas irregularmente no país.

-Preceitua o art. 104 do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros, o seguinte: *Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos: (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;(...).*

-Ao fim da decretação da pena de perdimento o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) dispõe no seu § 2º do art. 688 ser necessária a demonstração, em procedimento regular, da responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

-O que se discute é a questão da proporcionalidade da sanção. Nesse sentido necessário seja observada também a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido para que seja empregada a referida penalidade, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ANTONIO CARLOS VALENTE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MARCAO CRESPO - SP358842-A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP257436-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5027095-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ANTONIO CARLOS VALENTE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MARCAO CRESPO - SP3588420A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP2574360A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo impetrante ANTONIO CARLOS VALENTE DA SILVA nesta ação mandamental em face da sentença mediante a qual restou concedida parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada se abstenha de exigir o imposto de renda incidente sobre o montante pago ao impetrante a título de aviso prévio indenizado e férias não gozadas, em virtude da rescisão do contrato de trabalho do impetrante.

Em sua apelação o impetrante reitera os argumentos contidos na exordial dos autos, bem assim pleiteia a parcial reforma do julgado, a fim de que seja afastada a exação fiscal incidente sobre as verbas de não concorrência e confiabilidade, sob o argumento, em síntese, da natureza indenizatória de tal numerário, pois destinadas a reparar um dano sofrido, qual seja: a restrição temporária de seu direito subjetivo ao livre exercício de sua profissão e o seu compulsório afastamento do mercado de trabalho pelo prazo mínimo de dois anos. Acosta julgados em prol de suas alegações e, ao final, requer o provimento integral do recurso.

Contrarrazões da União Federal.

O Ministério Público Federal ofertou manifestação pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027095-35.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ANTONIO CARLOS VALENTE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VICTOR HUGO MARCAO CRESPO - SP3588420A, LETICIA RAMIRES PELISSON - SP2574360A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O imposto de renda incide sobre "proventos de qualquer natureza" (art. 43, do CTN). Deve haver, portanto, um acréscimo ao patrimônio do contribuinte, sendo o fato gerador a aquisição da disponibilidade financeira. Pode ocorrer, porém, que um determinado pagamento não gere acréscimo patrimonial, não incidindo sobre tal verba o imposto de renda.

Resta analisar, assim, se as verbas apontadas pelo impetrante na inicial têm ou não caráter indenizatório e se estão ou não sujeitas à incidência do imposto de renda. Sendo verbas de natureza salarial, enquadram-se no conceito de renda, mas se forem recebidas como compensação em dinheiro pela perda de um direito qualquer, possuem natureza indenizatória, pois o patrimônio jurídico do indenizado, visto em seu aspecto global (bens e demais direitos), continua o mesmo, tendo sido o dano compensado com o ressarcimento em dinheiro.

No caso de rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

Os valores ora questionados, imposto de renda incidente sobre a verba recebida a título de "não concorrência e confidencialidade", resta configurado o acréscimo patrimonial, pois não decorrem de plano coletivo de demissão incentivada e nem estão elencados entre as verbas consideradas como indenização pela legislação trabalhista.

Dessa forma, resta por configurado o fato gerador do imposto de renda sobre a parcela recebida como "não concorrência e confiabilidade", pois presente a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica da verba, incidindo a norma do art. 43 do CTN.

Com efeito, a controvérsia acerca incidência do imposto de renda em gratificação por liberalidade do empregador, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho, sem justa causa, a título de indenização especial, restou dirimida pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp nº 1102575, Relator Ministro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. O acórdão suficientemente fundamentado que não aborda todas as teses jurídicas e artigos de lei invocados pela parte não viola o disposto nos artigos 458 e 535, do CPC.

2. As verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial por não possuírem caráter indenizatório, sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/ SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Anoto, outrossim, a manifestação do C. STJ, especificamente em relação ao caráter remuneratória da verba em questão:

TRIBUTÁRIO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RESCISÓRIAS. GRATIFICAÇÕES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

I - O imposto de renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e os proventos de qualquer natureza que caracterizem acréscimo patrimonial (CTN, art. 43, incisos I e II). Dentro desta definição se enquadram as verbas recebidas pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, seja a título de indenização especial, de gratificação espontânea, de compromisso de não aliciamento ou de confidencialidade, ou sob outra qualquer denominação que denote a liberalidade do pagamento, ainda que sob a rubrica de indenização. Precedentes: EREsp nº 646.874/SP, Rel. Minª DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 29.10.2007; EREsp nº 765.076/SP, Rel. Minª ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 29.06.2007; AgRg nos EREsp nº 916.304/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 08.10.2007; AgRg no REsp nº 911.526/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ de 23/08/2007; REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/2005.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1050032/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008)

No mesmo sentido manifestou-se essa Corte (AMS 0024476-67.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014; SEXTA TURMA, AC 0019706-02.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013).

Assim, por se tratarem de verbas pagas por liberalidade do empregador na rescisão unilateral do contrato de trabalho, sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, o seu recebimento configura em acréscimo patrimonial e, como tal, passível de tributação pelo imposto de renda.

Já o aviso prévio indenizado é resguardado pela isenção nos termos da legislação de regência do tributo em discussão. *In verbis*:

Lei 7713/88.

Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

*-V- a indenização e o **aviso prévio** pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

"Decreto nº 3000/99

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*XX - a indenização e o **aviso prévio** pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

Por fim, em relação às férias não gozadas e convertidas em pecúnia, a matéria está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula 125, *in verbis*:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeito à incidência do imposto de renda."

Em relação ao argumento de que a conversão em pecúnia dos benefícios para afastar a incidência do imposto de renda deveria se dar por necessidade de serviço, filio-me ao entendimento de que o interesse nesta conversão se equipara à necessidade do empregador. Ademais, a regra da não incidência tem como base o caráter indenizatório das verbas.

Observe-se, a propósito, que, nos termos do artigo 43, do CTN, todo pagamento que possua caráter indenizatório estará a salvo da incidência do imposto de renda. A indenização representa reposição e não acréscimo patrimonial.

Consigne-se, aliás, manifestação do Egrégio STJ no sentido de que o acréscimo constitucional de um terço, pago pelo empregador, tem natureza salarial, conforme previsto nos artigos 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se à incidência de imposto de renda. No entanto, quando íntegra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, assume natureza indenizatória.

Ainda, conforme previsão contida no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao empregado é facultado converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. Tal verba, assim como aquela recebida pelas férias não gozadas e convertidas em pecúnia, corresponde à indenização de direito não usufruído.

Assim, o pagamento decorrente da conversão de férias em pecúnia, o respectivo terço e o abono pecuniário de férias têm nítido caráter indenizatório, pois o direito ao gozo já se havia incorporado ao patrimônio jurídico do contribuinte, representando a indenização pelo fato do direito não ter sido fruído. Nesse sentido, decisões do STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - TERÇO CONSTITUCIONAL CORRESPONDENTE AO ABONO PECUNIÁRIO E FÉRIAS VENCIDAS - NÃO-INCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO NO PEDIDO.

1. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias relativas ao abono pecuniário de férias e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional.

2. Observado que a questão foi ventilada nas razões de recurso especial e não representa inovação vedada no âmbito dos embargos de declaração, faz-se mister a apreciação do tema.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg nos EDcl no RESP 1100604/PR, Segunda Turma, Relator Min. Humberto Martins, DJE 25.06.2009).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1.111.223-SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 22.04.2009, DJe 04/05/2009)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da parte impetrante, mantendo *in totum* a r sentença, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBA RECEBIDA A TÍTULO DE "NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE. LIBERALIDADE. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO PROVIDAS.

- O imposto de renda incide sobre "proventos de qualquer natureza" (art. 43, do CTN). Deve haver, portanto, um acréscimo ao patrimônio do contribuinte, sendo o fato gerador a aquisição da disponibilidade financeira. Pode ocorrer, porém, que um determinado pagamento não gere acréscimo patrimonial, não incidindo sobre tal verba o imposto de renda.

- A controvérsia acerca da incidência do imposto de renda em gratificação por liberalidade do empregador, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho, sem justa causa, a título de indenização especial, restou dirimida pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp nº 1102575, Relator Ministro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC:

- Os valores ora questionados, imposto de renda incidente sobre "não concorrência e confidencialidade", resta configurado o acréscimo patrimonial, visto que não decorrem do plano coletivo de demissão incentivada e nem estão elencados entre as verbas consideradas como indenização pela legislação trabalhista.

- *In casu*, resta configurado o fato gerador do imposto de renda sobre a parcela recebida como "demissão no período de retenção" e "pacto de não concorrência", pois presente a aquisição da disponibilidade econômica e jurídica da verba, incidindo a norma do art. 43 do CTN. Precedentes.

- O aviso prévio indenizado é resguardado pela isenção nos termos da legislação de regência do tributo em discussão. *In verbis*: *Lei 7713/88. Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: -..... V- a indenização e o **aviso prévio** pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço." "Decreto nº 3000/99 Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto: (...) XX - a indenização e o **aviso prévio** pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);"*

- Em relação às férias não gozadas e convertidas em pecúnia, a matéria está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 125, *in verbis*: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeito à incidência do imposto de renda."

- No tocante ao argumento de que a conversão em pecúnia dos benefícios para afastar a incidência do imposto de renda deveria se dar por necessidade de serviço, filio-me ao entendimento de que o interesse nesta conversão se equipara à necessidade do empregador. - A regra da não incidência tem como base o caráter indenizatório das verbas.

- Nos termos do artigo 43, do CTN, todo pagamento que possua caráter indenizatório estará a salvo da incidência do imposto de renda. A indenização representa reposição e não acréscimo patrimonial.

- Existente manifestação do Egrégio STJ no sentido de que o acréscimo constitucional de um terço, pago pelo empregador, tem natureza salarial, conforme previsto nos artigos 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se à incidência de imposto de renda. No entanto, quando integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, assume natureza indenizatória.

- Conforme previsão contida no artigo 143 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao empregado é facultado converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. Tal verba, assim como aquela recebida pelas férias não gozadas e convertidas em pecúnia, corresponde à indenização de direito não usufruído.

- O pagamento decorrente da conversão de férias em pecúnia, o respectivo terço e o abono pecuniário de férias têm nítido caráter indenizatório, pois o direito ao gozo já se havia incorporado ao patrimônio jurídico do contribuinte, representando a indenização pelo fato do direito não ter sido fruído. Precedentes do STJ.

- Remessa oficial e apelação do impetrante não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da parte impetrante, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000546-64.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CLAUDIA STEINLE PILLA, CLEBER STEINLE PILLA, DAIANA SUEMI TAKATA, DIRCE IAROSSE DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000546-64.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CLAUDIA STEINLE PILLA, CLEBER STEINLE PILLA, DAIANA SUEMI TAKATA, DIRCE IAROSSE DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Cláudia Steinle Pilla, Cleber Steinle Pilla, Daiana Suemi Takata e Dirce Iarossi da Cunha** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. Condenou-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC (ID 2392824). Opostos embargos de declaração (ID 2392826), foram rejeitados (2392828).

Alega, ID 2392830, que:

a) a decisão proferida pelo STF deveria sobrestar o andamento do cumprimento provisório de sentença, mas jamais impedir seu ajuizamento, porque o Código de Processo Civil, não a impede;

b) o *decisum* do STF não obsta a propositura de novas ações, nem a tramitação das que foram distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória;

c) há pleno interesse processual no ajuizamento desta demanda, pois a decisão proferida pelo STF, não impede que ocorra o pagamento da dívida nestes autos, por exemplo, se as partes transacionarem, ou seja, após a rejeição da impugnação não houver interposição de recurso, o que consolida a obrigação;

d) *in casu* a referida decisão da Corte Suprema deveria, quando muito, sobrestar o andamento do cumprimento de sentença, mas jamais impedir seu ajuizamento, pois o CPC não a impede.

Requer o provimento do apelo e inversão da sucumbência para que seja aplicada em desfavor do apelado o percentual de 20%, conforme artigo 85, § 4º, do Estatuto Processual Civil.

Com contrarrazões (ID 2393287), nas quais a CEF pede o desprovimento do recurso, subiram os autos a esta corte.

ID 3019783, petição que menciona que com o acordo levado a efeito para conhecimento e homologação do STJ, ocorreu a extinção da ACP, de modo que requer seja decretada a perda do objeto deste recurso e baixa dos autos com o regular processamento dos autos com o cumprimento definitivo da sentença, conforme artigo 523 e seguintes do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000546-64.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CLAUDIA STEINLE PILLA, CLEBER STEINLE PILLA, DAIANA SUEMI TAKATA, DIRCE IARROSSI DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta por **Cláudia Steinle Pilla, Cleber Steinle Pilla, Daiana Suemi Takata e Dirce Iarrossi da Cunha** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. Condenou-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC (ID 2392824). Opostos embargos de declaração (ID 2392826), foram rejeitados (2392828).

Inicialmente, recebo a apelação interposta, ID 2392829, nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em perda do objeto do recurso, em virtude da extinção da ação civil pública, eis que não se conhece seus termos e a pretensão de conversão da execução provisória em definitiva é descabida.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. *A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

2. *Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaquei).

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA.

- Não há que se falar em perda do objeto do recurso, em virtude da extinção da ação civil pública, eis que não se conhece seus termos e a pretensão de conversão da execução provisória em definitiva é descabida.

- O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003464-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HUGO ROLANDO MANCILLA GALLEGUILLOS, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELAÇÃO (198) Nº 5003464-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA POLICIA FEDERAL DE IMIGRACAO - DELEMIG, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HUGO ROLANDO MANCILLA GALLEGUILLOS, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela **União** (id 988423) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar que “*receba e processe o Pedido de Renovação da cédula de identificação de estrangeiro (RNE) independentemente do pagamento de quaisquer taxas*” (id 988417).

Alega, em síntese, que:

a) o Sistema Tributário Nacional estabelece que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica (art. 150, §6º, da CF);

b) admitir-se que a parte autora goze da isenção fora das hipóteses legais é interpretar a lei que concede favor tributário, em cabal violação às regras previstas no artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, as quais determinam a interpretação restritiva nestes casos específicos;

c) o pedido de isenção tributária do autor não pode ser acatado, porque não existe previsão legal de isenção das taxas cobradas, seja para registro, seja para emissão da carteira de identidade de estrangeiros para pessoa que alegue dificuldade econômica.

Contrarrrazões manejadas pelo impetrante (id 988427), nas quais requer seja desprovido o recurso.

Parecer ministerial apresentado no id 1177445, no qual o *Parquet* opina seja desprovido o apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003464-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA POLICIA FEDERAL DE IMIGRACAO - DELEMIG, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HUGO ROLANDO MANCILLA GALLEGUILLOS, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta pela **União** (id 988423) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar que “*receba e processe o Pedido de Renovação da cédula de identificação de estrangeiro (RNE) independentemente do pagamento de quaisquer taxas*” (id 988417).

Primeiramente, a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, *ex vi* do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

A questão posta nos autos cinge-se à análise da isenção do pagamento de taxa de expedição de segunda via da cédula de identificação de estrangeiro. Referido tributo tem previsão na Lei nº 6.815/80 (arts. 33 e 131), na Constituição Federal e na Portaria MJ nº 927/2015, *verbis*:

Lei nº 6.815/80. Art. 33. *Ao estrangeiro registrado será fornecido documento de identidade.*

Parágrafo único. *A emissão de documento de identidade, salvo nos casos de asilado ou de titular de visto de cortesia, oficial ou diplomático, está sujeita ao pagamento da taxa prevista na Tabela de que trata o artigo 130.*

Art. 130. *O Poder Executivo fica autorizado a firmar acordos internacionais pelos quais, observado o princípio da reciprocidade de tratamento a brasileiros e respeitados a conveniência e os interesses nacionais, estabeleçam-se as condições para a concessão, gratuidade, isenção ou dispensa dos vistos estatuídos nesta Lei. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)*

Art. 131. *Fica aprovada a Tabela de Emolumentos Consulares e Taxas que integra esta Lei. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81) (Vide Decreto-Lei nº 2.236, de 23.01.1985)*

§ 1º *Os valores das taxas incluídas na tabela terão reajustamento anual na mesma proporção do coeficiente do valor de referências.*

§ 2º *O Ministro das Relações Exteriores fica autorizado a aprovar, mediante Portaria, a revisão dos valores dos emolumentos consulares, tendo em conta a taxa de câmbio do cruzeiro-ouro com as principais moedas de livre convertibilidade.*

Portaria MJ nº 927/2015. Art. 1º. *Os preços para retribuição dos serviços prestados pelo Departamento de Polícia Federal - DPF são os constantes do Anexo a esta Portaria.*

CF. Art. 145. *A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*

...

II - *taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;*

Vê-se que referidas normas não estabelecem isenção para os estrangeiros. Entretanto, dispõe o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º. *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

[...] [ressaltei e grifei]

De acordo com a regra colacionada, aos estrangeiros residentes no país é assegurado o direito à igualdade. Assim, se para os brasileiros é gratuita a primeira emissão da carteira de identidade, para os estrangeiros não pode ser diferente, sob pena de afronta ao princípio da igualdade supracitado.

Destaque-se o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 7.116/1983, que dispõe sobre as carteiras de identidade, que estabelece:

Art 2º - Para a expedição da Carteira de Identidade de que trata esta Lei não será exigida do interessado a apresentação de qualquer outro documento, além da certidão de nascimento ou de casamento.

§ 1º - A requerente do sexo feminino apresentará obrigatoriamente a certidão de casamento, caso seu nome de solteira tenha sido alterado em consequência do matrimônio.

§ 2º - O brasileiro naturalizado apresentará o Certificado de Naturalização.

§ 3º - É gratuita a primeira emissão da Carteira de Identidade. (Incluído pela Lei nº 12.687, de 2012) [grifo nosso]

A CIE é o documento que comprova o registro do estrangeiro na Polícia Federal e que possibilita ao autor o exercício de direitos fundamentais no país, como o acesso à saúde, à educação e ao trabalho (excetionados os políticos no caso dos estrangeiros), exercício este que depende de identificação, o que constitui mais uma razão para que não haja distinção entre brasileiros e imigrantes.

No que diz respeito ao fundamento constitucional, os artigos 1º, III, 3º, IV e 5º, XXXIV e LXXVII preceituam que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito calcado na dignidade da pessoa humana, que detém, dentre seus objetivos, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação e, por isso, se estabeleceu a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, *ex vi* do disposto nos artigos 1º da Lei nº 9.265/96 e 5º, incisos LXXVI e LXXVII, do Texto Político, *verbis*:

Lei nº 9.265/96. Art. 1º. São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania, assim considerados:

CF. Art. 5º. LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: (Vide Lei nº 7.844, de 1989)

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Desta forma, preceitua Ingo Wolfgang Sarlet ao conceituar a dignidade da pessoa humana:

"[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos."

Nota-se que o impetrante, ao pedir isenção das taxas, pretende sua regularização no território nacional que resulta na expedição de documento que a identifica na sociedade, equiparando-se este, ao RG. Negar-lhe acesso a tal documento, seria restringir-lhe o exercício da cidadania e dos direitos civis básicos, bem como impossibilitaria o desempenho de qualquer atividade profissional no país.

Destarte, a decisão mais razoável não poderia ser outra senão a prevalência da dignidade da pessoa humana em face do pagamento das taxas, visto que afrontaria expressamente os princípios e objetivos expressos na Constituição Federal de 1988, entre eles, da capacidade contributiva (CF, art. 145, §1º), da proporcionalidade, da vedação do confisco (CF, 150, inc. IV) e da razoabilidade. Ressalta-se que a adoção de tal entendimento não caracteriza violação aos princípios da separação de poderes (CF, art. 2º), da reciprocidade e da legalidade (CF, arts. 5º, I, e 150, § 6º), bem como ao disposto no artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, na medida em que não se trata de conceder isenção sem lei específica, mas de aplicar gratuidade prevista na Constituição. Neste sentido, é a jurisprudência dominante: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362804 - 0025753-45.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016; APELREEX 00033449220134036311, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2016; REOMS 2009.39.00.008025-9, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:28/11/2011 PAGINA:528.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e entendeu que "*A Cédula de Identidade de Estrangeiro é essencial para identificação da pessoa. Sua ausência impede o exercício da cidadania. Não há vida digna se a pessoa não pode identificar-se. Assim, tratando-se de direito fundamental, aplicável a regra que garante a gratuidade ao estrangeiro que resida no país*" (REsp. nº 1470712/RS, REsp. nº 1438068/RS, REsp. nº 1388603/RS).

Por fim, ainda que se discorde da fundamentação anteriormente explicitada, cabe ressaltar que entrou recentemente em vigor a LEI DE MIGRAÇÃO, que dispõe que:

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

(omissis)

XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;

Art. 113. As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei.

§ 3 Não serão cobrados taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

Evidencia-se que, na atualidade, é cabível a isenção das taxas em discussão mediante declaração de hipossuficiência, que já consta do feito (id 988402). Assim, a nova legislação deve ser considerada no presente julgamento, *ex vi* do artigo 493 do CPC (artigo 462 do CPC/73).

Ante o exposto, voto para negar provimento à apelação e manter a sentença, inclusive como consequência do reexame necessário.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. ISENÇÃO DE TAXAS. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. OBSERVÂNCIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Aos estrangeiros residentes no país é assegurado o direito à igualdade. Se para os brasileiros é gratuita a primeira emissão da carteira de identidade, para os estrangeiros não pode ser diferente, sob pena de afronta ao princípio da igualdade.
- A decisão mais razoável não poderia ser outra senão a prevalência da dignidade da pessoa humana face do pagamento das taxas, visto que afrontaria expressamente os princípios e objetivos expressos na Constituição Federal de 1988. Ademais, entrou recentemente em vigor a **LEI DE MIGRAÇÃO**, que possibilita a isenção das taxas em questão mediante declaração de hipossuficiência, que já consta dos autos. Assim, a nova legislação deve ser considerada no presente julgamento, *ex vi* do artigo 493 do CPC (artigo 462 do CPC/73).
- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5014320-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: OSVINO NEVES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5014320-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: OSVINO NEVES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Osvino Neves** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir. Sem honorários de sucumbência, à vista de que não foi formada a relação processual (ID 2764869). Opostos embargos de declaração (ID 2392826), foram rejeitados (2392828).

Alega, ID 2764873, que:

a) a decisão proferida pelo STF deveria sobrestar o andamento do cumprimento provisório de sentença, mas jamais impedir seu ajuizamento, porque o Código de Processo Civil, não a impede;

b) o *decisum* do STF não obsta a propositura de novas ações, nem a tramitação das que foram distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória;

c) há pleno interesse processual no ajuizamento desta demanda, pois a decisão proferida pelo STF, não impede que ocorra o pagamento da dívida nestes autos, por exemplo, se as partes transacionarem, ou seja, após a rejeição da impugnação não houver interposição de recurso, o que consolida a obrigação;

d) *in casu* a referida decisão da Corte Suprema deveria, quando muito, sobrestar o andamento do cumprimento de sentença, mas jamais impedir seu ajuizamento, pois o CPC não a impede.

Requer o provimento do apelo e inversão da sucumbência para que seja aplicada em desfavor do apelado o percentual de 20%, conforme artigo 85, § 4º, do Estatuto Processual Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

ID 3071258, petição que menciona que com o acordo levado a efeito para conhecimento e homologação do STJ, ocorreu a extinção da ACP, de modo que requer seja decretada a perda do objeto deste recurso e baixa dos autos com o regular processamento dos autos com o cumprimento definitivo da sentença, conforme artigo 523 e seguintes do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5014320-85.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: OSVINO NEVES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta por **Osvino Neves** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Condenou-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC (ID 2392824). Opostos embargos de declaração (ID 2392826), foram rejeitados (2392828).

Não há que se falar em perda do objeto do recurso, em virtude da extinção da ação civil pública, eis que não se conhece seus termos e a pretensão de conversão da execução provisória em definitiva é descabida.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaquei).

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA.

- Não há que se falar em perda do objeto do recurso, em virtude da extinção da ação civil pública, eis que não se conhece seus termos e a pretensão de conversão da execução provisória em definitiva é descabida.

- O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027758-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DANIELA ZUCCA RAIA CARNEIRO, REGINA CELIA BERNARDI TEIXEIRA COELHO, CLAUDETE MARIA PITA SOUZA, NEUSA MARIA PITA ALVES, ELIZA MARIA PITA BAGGIO, CLAUDIO APARECIDO PITA BEZERRA, CLEBER APARECIDO PITA BEZERRA, FELICIO SALVIANO RIBEIRO, RICARDO GOMES RIBEIRO, RENATO SALVIANO RIBEIRO, IZAURA CESTARO LEONARDI, LUIS APARECIDO CARDOSO, SALIM ALI UBAIZ, ANA NERINA MENEZES DE MACEDO, EDNA SOARES DE MENEZES, WILMA APARECIDA DE MENEZES FERNANDES, RUTE SALVIANO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5027758-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DANIELA ZUCCA RAIA CARNEIRO, REGINA CELIA BERNARDI TEIXEIRA COELHO, CLAUDETE MARIA PITA SOUZA, NEUSA MARIA PITA ALVES, ELIZA MARIA PITA BAGGIO, CLAUDIO APARECIDO PITA BEZERRA, CLEBER APARECIDO PITA BEZERRA, FELICIO SALVIANO RIBEIRO, RICARDO GOMES RIBEIRO, RENATO SALVIANO RIBEIRO, IZAURA CESTARO LEONARDI, LUIS APARECIDO CARDOSO, SALIM ALI UBAIZ, ANA NERINA MENEZES DE MACEDO, EDNA SOARES DE MENEZES, WILMA APARECIDA DE MENEZES FERNANDES, RUTE SALVIANO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Daniela Zucca Raia Carneiro, Regina Célia Bernardi Teixeira Coelho, Claudete Maria Pita Souza, Neusa Maria Pita Alves, Eliza Maria Pita Baggio, Claudio Aparecido Pita Bezerra, Cleber Aparecido Pita Bezerra, Felício Salviano Ribeiro, Ricardo Gomes Ribeiro, Renato Salviano Ribeiro, Izaura Cestaro Leonardi, Luís Aparecido Cardoso, Salim Ali Ubaiz, Ana Nerina Menezes de Macedo, Edna Soares de Menezes, Wilma Aparecida de Menezes Fernandes e Rute Salviano Ribeiro** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual (ID 3121042).

Alega, ID 3121043, que:

a) a Ação Civil Pública encontra suspensão por força de liminar de sobrestamento proferida no RE nº 626.307/SP de relatoria do Ministro Dias Toffoli, até ulterior deliberação do Tribunal Pleno da corte suprema;

b) o magistrado de primeiro grau entendeu por bem não apreciar o pedido dos apelantes consubstanciado na suspensão desta demanda até o julgamento do RE nº 626.307, como requerido na petição inicial;

c) não há trânsito em julgado da ação coletiva. conforme decisão do STF ficou determinado que: *"Não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória"*;

d) o interesse de agir dos apelantes fica caracterizado também pelo fato de o STJ analisar se os juros de mora incide desde a citação da ação civil pública ou apenas com a intimação da liquidação/execução.

Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027758-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DANIELA ZUCCA RAIA CARNEIRO, REGINA CELIA BERNARDI TEIXEIRA COELHO, CLAUDETE MARIA PITA SOUZA, NEUSA MARIA PITA ALVES, ELIZA MARIA PITA BAGGIO, CLAUDIO APARECIDO PITA BEZERRA, CLEBER APARECIDO PITA BEZERRA, FELICIO SALVIANO RIBEIRO, RICARDO GOMES RIBEIRO, RENATO SALVIANO RIBEIRO, IZAURA CESTARO LEONARDI, LUIS APARECIDO CARDOSO, SALIM ALI UBAIZ, ANA NERINA MENEZES DE MACEDO, EDNA SOARES DE MENEZES, WILMA APARECIDA DE MENEZES FERNANDES, RUTE SALVIANO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta por **Daniela Zucca Raia Carneiro, Regina Célia Bernardi Teixeira Coelho, Claudete Maria Pita Souza, Neusa Maria Pita Alves, Eliza Maria Pita Baggio, Claudio Aparecido Pita Bezerra, Cleber Aparecido Pita Bezerra, Felício Salviano Ribeiro, Ricardo Gomes Ribeiro, Renato Salviano Ribeiro, Izaura Cestaro Leonardi, Luís Aparecido Cardoso, Salim Ali Ubaiz, Ana Nerina Menezes de Macedo, Edna Soares de Menezes, Wilma Aparecida de Menezes Fernandes e Rute Salviano Ribeiro** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual (ID 3121042).

Inicialmente, recebo a apelação interposta, ID 3121043, nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaques).

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA.

- O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027858-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA APARECIDA BIN

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5027858-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA APARECIDA BIN
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Maria Aparecida Bin** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, bem como carece de legitimidade, uma vez que o seu domicílio não se encontra abrangido nos limites territoriais da jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 2242815).

Alega, ID 2242816, que:

a) a Ação Civil Pública encontra suspensa por força de liminar de sobrestamento proferida no RE nº 626.307/SP de relatoria do Ministro Dias Toffoli, até ulterior deliberação do Tribunal Pleno da corte suprema;

b) o magistrado de primeiro grau entendeu por bem não apreciar o pedido dos apelantes consubstanciado na suspensão desta demanda até o julgamento do RE nº 626.307, como requerido na petição inicial;

c) não há trânsito em julgado da ação coletiva. conforme decisão do STF ficou determinado que: *"Não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória"*;

d) o interesse de agir dos apelantes fica caracterizado também pelo fato de o STJ analisar se os juros de mora incide desde a citação da ação civil pública ou apenas com a intimação da liquidação/execução.

Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027858-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA APARECIDA BIN
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta por **Maria Aparecida Bin** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, bem como carece de legitimidade, uma vez que o seu domicílio não se encontra abrangido nos limites territoriais da jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (ID 2242815).

Inicialmente, recebo a apelação interposta, ID 2242816, nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. *A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.*

2. *Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaquei).

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA.

- O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001667-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ALFREDO DO RIO, MARIA DE OLIVEIRA BORGES DOS REIS, APARECIDA MARIA GONCALVES JACOB

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001667-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ALFREDO DO RIO, MARIA DE OLIVEIRA BORGES DOS REIS, APARECIDA MARIA GONCALVES JACOB

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Alfredo do Rio, Maria de Oliveira Borges dos Reis e Aparecida Maria Gonçalves Jacob** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual (ID 1989374).

Alega, ID 1989375, que:

a) a Ação Civil Pública encontra suspensa por força de liminar de sobrestamento proferida no RE nº 626.307/SP de relatoria do Ministro Dias Tofoli, até ulterior deliberação do Tribunal Pleno da corte suprema;

b) a decisão recorrida fere o princípio do exercício do direito de ação consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e ao artigo 3º, *caput*, do Código de Processo Civil;

c) o magistrado de primeiro grau entendeu por bem não apreciar o pedido dos apelantes consubstanciado na suspensão desta demanda até o julgamento do RE nº 626.307, como requerido na petição inicial;

d) não há trânsito em julgado da ação coletiva. conforme decisão do STF ficou determinado que: *"Não é obstada a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou das que se encontrem em fase instrutória"*;

e) o interesse de agir dos apelantes fica caracterizado também pelo fato de o STJ analisar se os juros de mora incidem desde a citação da ação civil pública ou apenas com a intimação da liquidação/execução.

Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta por **Alfredo do Rio, Maria de Oliveira Borges dos Reis e Aparecida Maria Gonçalves Jacob** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual (ID 1989374).

Inicialmente, recebo a apelação interposta, ID 3121043, nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaques).

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA.

- O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Fed. Conv. FERREIRA DA ROCHA (Relator). O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001257-69.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SILVIO FERNANDO DI LASCIO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001257-69.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SILVIO FERNANDO DI LASCIO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por **Sílvio Fernando Di Lascio** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. Condenou-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC (ID 1974437).

Alega, ID 1974439, que:

a) quando se trata de executar sentença coletiva, a qual reconhece a obrigação de instituição bancária ao pagamento de expurgos inflacionários sobre caderneta de poupança, fica evidenciada a necessidade de se averiguar a titularidade do direito do apelante em etapa prévia liquidatória, uma vez que a sentença de procedência não confere direito automático ao recorrente, que necessita provar que era titular de uma conta poupança no período abrangido pelo plano econômico, bem como se a data de aniversário foi abrangida pelo período do expurgo e, ainda, o valor depositado. Nas execuções dessa natureza, a fase prévia de liquidação deve ser feita na modalidade por artigos, conforme artigo 475-E do CPC;

b) como se pretende executar título judicial formado em outro processo é possível, por analogia, a aplicação do artigo 475-N do Estatuto Processual Civil, o qual prevê a necessidade de liquidação por artigos e a citação do devedor;

c) o artigo 475-F do CPC preceitua ser possível aplicar à fase da liquidação por artigos às regras do procedimento comum (CPC, 272);

d) foi requerido, após a apresentação de defesa pela executada, que os autos aguardassem sobrestados em secretaria por força da decisão exarada pelo Ministro Dias Toffoli, ao julgar os RE n°s 626.307 e 591.797, que versa sobre os expurgos inflacionários advindos dos Planos Bresser, Verão e Collor I.

Requer seja processado o seu pedido de cumprimento provisório de sentença.

Com contrarrazões (ID 1974442), nas quais a CEF pede o desprovimento do recurso, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001257-69.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SILVIO FERNANDO DI LASCIO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GALHARDO - SP251236-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta por **Sílvio Fernando Di Lascio** contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. Condenou-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Estatuto Processual Civil, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade deverá ficar suspensa em razão do deferimento da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC (ID 1974437).

Inicialmente, recebo a apelação interposta, ID 1974439, nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente liquidação de sentença, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. POSSIBILIDADE. ART. 543-B DO CPC. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF.

1. A comprovação da tempestividade do agravo em recurso especial em decorrência de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem pode ser feita posteriormente, em agravo regimental, desde que por meio de documento idôneo capaz de evidenciar a prorrogação do prazo do recurso cujo conhecimento pelo STJ é pretendido.

2. Deve ser sobrestada a execução individual oriunda de sentença não transitada em julgado proferida em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 539.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. em 19.03.2015, DJe de 26.03.2015, destaquei).

Dessa forma, são descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir. Assim, é de rigor a manutenção da sentença e, por consequência, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pelas partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL ORIUNDA DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DISCUSSÃO ACERCA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS RELATIVOS AO PLANO VERÃO. SUSPENSÃO DOS FEITOS POR DETERMINAÇÃO DA CORTE SUPREMA.

- O tema relativo à incidência de expurgos inflacionários em cadernetas de poupança por modificação de plano econômico está suspenso por determinação do Supremo Tribunal Federal, consoante decisão proferida nos Recursos Extraordinários nº 626.307/SP e nº 591.797/SP, de modo que a tramitação da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, objeto da presente execução fiscal, está suspensa. De outro lado, a corte superior firmou o entendimento de que também devem ser sobrestadas as execuções individuais oriundas de sentença não transitadas em julgado proferidas em ação coletiva de cobrança de expurgos inflacionários relacionados ao Plano Verão.

- Descabidos os pedidos provisórios de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 520 do CPC/2015, à vista da referida suspensão, o que acarreta ausência de interesse de agir.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001838-02.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

JUÍZO RECORRENTE: OLIVIA SARRIS PONTES

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: ROBERTO SEIXAS PONTES - SP59481, LEONARDO AFONSO PONTES - SP178036

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001838-02.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

JUÍZO RECORRENTE: OLIVIA SARRIS PONTES

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: LEONARDO AFONSO PONTES - SP178036, ROBERTO SEIXAS PONTES - SP59481

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por OLIVIA SARRIS PONTES, devidamente representada por seu pai, contra ato do DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure a obtenção de passaporte, considerando que possui viagem internacional marcada para o dia 18.8.2017.

Em síntese, a impetrante aduziu que em virtude do vencimento do prazo de validade de seu passaporte, foi solicitado um novo documento em 17/7/2017, tendo em vista que seus genitores programaram uma viagem em família para Orlando no mês de agosto. Após o comparecimento na sede da Polícia Federal, em 26/7/2017, foi informado que em razão da suspensão da emissão de novos passaportes, o documento almejado não seria entregue em data anterior à da viagem.

Alega que, não obstante o restabelecimento das emissões dos passaportes, não há qualquer previsão para entrega do passaporte da Impetrante, apenas tem-se a informação, no sítio eletrônico da Polícia Federal (www.pf.gov.br/servicos-pf/passaporte), que o documento de viagem está em processo de confecção.

A liminar foi deferida parcialmente, e às fls. 49/51, para determinar à autoridade impetrada que providencie, em no máximo 48 (quarenta e oito) horas, a emissão e a entrega do passaporte à impetrante ou, na impossibilidade, que lhe forneça o passaporte de emergência.

Por meio de sentença o MM Juízo a quo julgou procedente a ação, concedendo a segurança, confirmando a liminar para tornar definitiva a expedição do passaporte para a impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

gem em família para Orlando no mês de agosto. Após o comparecimento na sede da Polícia Federal, em 26/7/2017, foi informado que em razão da suspensão da emissão de novos passaportes, o documento almejado não seria entregue em data anterior à da viagem.

Alega que, não obstante o restabelecimento das emissões dos passaportes, não há qualquer previsão para entrega do passaporte da Impetrante, apenas tem-se a informação, no sítio eletrônico da Polícia Federal (www.pf.gov.br/servicos-pf/passaporte), que o documento de viagem está em processo de confecção.

A liminar foi deferida parcialmente, e às fls. 49/51, para determinar à autoridade impetrada que providencie, em no máximo 48 (quarenta e oito) horas, a emissão e a entrega do passaporte à impetrante ou, na impossibilidade, que lhe forneça o passaporte de emergência.

Por meio de sentença o MM Juízo a quo julgou procedente a ação, concedendo a segurança, confirmando a liminar para tornar definitiva a expedição do passaporte para a impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001838-02.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

JUÍZO RECORRENTE: OLIVIA SARRIS PONTES

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: LEONARDO AFONSO PONTES - SP178036, ROBERTO SEIXAS PONTES - SP59481

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por OLIVIA SARRIS PONTES, menor impúbere, devidamente representada por seu genitor, Leonardo Afonso Pontes, contra ato do DELEGADO CHEFE DA POLÍCIA FEDERAL, com sede em Ribeirão Preto/SP.

No presente caso, verifica-se que a impetrante foi diligente no sentido de se preparar para a viagem apresentando documentação no posto de atendimento em 26.07.2017, ocasião em que lhe foi marcada a data de 30.08.2017 para retirada do documento, de modo que não se lhe pode imputar o ônus da insuficiência do orçamento destinado às atividades de controle migratório, tal como noticiado pela Polícia Federal.

Verifica-se que a suspensão da emissão de novos passaportes por tempo indeterminado pela Polícia Federal, ocorreu por iniciativa da autoridade coatora, e não por descuido da impetrante.

Denota-se que o prazo de entrega de passaporte de 6 dias, nos termos previsto no caput do artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, in verbis:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

Desse modo, não merece reparo a r. sentença *a quo* que determinou a emissão do passaporte à impetrante em 48 horas, visto que já havia transcorrido os seis dias úteis desde o comparecimento dela para apresentar a documentação.

É nesse sentido o entendimento desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.*

2. *Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.*

3. *Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.*

4. *Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.*

5. *Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.*

6. *Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.*

7. *A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.*

8. *Remessa oficial improvida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.*

2. *É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.*

3. *Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.*

4. *Remessa oficial desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

No mais, vale consignar que, apesar de o objetivo buscado pela impetrante ter sido alcançado, verifica-se que este se deu após o ajuizamento deste *mandamus* e da concessão da liminar, razão pela qual não há que se falar em perda seu objeto.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 003/2008-DG/DPF. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. NO PRESENTE CASO, VERIFICA-SE QUE A IMPETRANTE FOI DILIGENTE NO SENTIDO DE SE PREPARAR PARA A VIAGEM APRESENTANDO DOCUMENTAÇÃO NO POSTO DE ATENDIMENTO EM 26.07.2017, OCASIÃO EM QUE LHE FOI MARCADA A DATA DE 30.08.2017 PARA RETIRADA DO DOCUMENTO, DE MODO QUE NÃO SE LHE PODE IMPUTAR O ÔNUS DA INSUFICIÊNCIA DO ORÇAMENTO DESTINADO ÀS ATIVIDADES DE CONTROLE MIGRATÓRIO, TAL COMO NOTICIADO PELA POLÍCIA FEDERAL.

2. VERIFICA-SE QUE A SUSPENSÃO DA EMISSÃO DE NOVOS PASSAPORTES POR TEMPO INDETERMINADO PELA POLÍCIA FEDERAL, OCORREU POR INICIATIVA DA AUTORIDADE COATORA, E NÃO POR DESCUIDO DA IMPETRANTE.

3. DENOTA-SE QUE O PRAZO DE ENTREGA DE PASSAPORTE DE 6 DIAS, NOS TERMOS PREVISTO NO *CAPUT* DO ARTIGO 19 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 003/2008-DG/DPF, NÃO FOI OBEDECIDO.

4. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011619-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DAVI MESQUITA DE MELLO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MELO ROSA DE OLIVEIRA - SP208347-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011619-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: DAVI MESQUITA DE MELLO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MELO ROSA DE OLIVEIRA - SP208347-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Davi Mesquita de Mello, menor impúbere, representado por seus pais, contra ato do Delegado da Polícia Federal de São Paulo – Chefe Da Divisão De Passaportes, objetivando obter provimento jurisdicional para que seja determinado à autoridade impetrada a emissão de seu passaporte em caráter de urgência.

Afirma, o impetrante, que seu pai Cesar Menin de Mello recebeu uma proposta de transferência para empresa Amazon Serviços de Varejo do Brasil em Seattle, EUA, com data prevista para início em 20/08/2017. Aduz que a transferência para lá depende da obtenção de visto americano por Cesar e seus dependentes. Alega que seu passaporte está vencido, desde 05/12/2015, razão pela qual foi dado início ao pedido de renovação de seu passaporte para então encaminhá-lo ao consulado americano para obtenção do visto.

Sustenta ter recolhido a respectiva taxa e comparecido na sede da Polícia Federal com agendamento, não conseguiu a emissão do documento em questão, em virtude da situação de suspensão da emissão de novos passaportes pela Polícia Federal, tendo sido designado o dia 24/08/2017 para a renovação do passaporte.

Alega, ainda, que tentou apresentar o pedido de emissão de passaporte de emergência, emitindo o formulário para levar ao posto da Polícia Federal, onde foi informado que a avaliação de emergência é feita na hora, com a emissão da guia para pagamento da taxa complementar, mas que isso somente seria possível mediante ordem judicial, em razão do problema orçamentário enfrentado para emissão dos passaportes.

A liminar foi deferida em parte, às fls. 41/44, para determinar que a autoridade impetrada aceite o pedido de emissão de passaporte de emergência, em nome do impetrante, calculando o valor da taxa complementar devida e analisando os documentos apresentados, imediatamente. Caso seja verificado o atendimento dos requisitos legais, determino que a confecção do passaporte em nome do impetrante observe o prazo 24 horas.

Por meio de sentença o MM Juízo *a quo* julgou procedente em parte a ação, concedendo a segurança, confirmando a liminar para tornar definitiva a expedição do passaporte para o impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011619-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA: DAVI MESQUITA DE MELLO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MELO ROSA DE OLIVEIRA - SP208347-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

Da análise dos autos, verifico que o pai do impetrante, do qual é dependente, por se tratar de menor de dois anos de idade, será transferido para os Estados Unidos da América, a trabalho, com data de início prevista para o dia 20/08/2017, pendente da aprovação do visto.

De acordo com as informações carreadas nos autos, o passaporte do impetrante encontrava-se vencido, sendo necessária nova emissão para que a renovação do visto americano fosse obtido, tendo sido solicitada sua emissão em 23/07/2017.

No entanto, somente foi designado o dia 24/08/2017 para a renovação do passaporte e sua viagem estava programada para o dia 20/08/2017.

No presente caso, verifica-se que o impetrante foi diligente no sentido de se preparar para a viagem apresentando documentação no posto de atendimento em 23/07/2017, ocasião em que lhe foi marcada a data de 24/08/2017 para retirada do documento, de modo que não se lhe pode imputar o ônus da insuficiência do orçamento destinado às atividades de controle migratório, tal como noticiado pela Polícia Federal.

Denota-se que o prazo de entrega de passaporte de 6 dias, nos termos previsto no caput do artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, *in verbis*:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

Desse modo, não merece reparo a r. sentença *a quo* que determinou a emissão do passaporte à impetrante, visto que já havia transcorrido os seis dias úteis desde o comparecimento dela para apresentar a documentação.

É nesse sentido o entendimento desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.*

2. *Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.*

3. *Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.*

4. *Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.*

5. *Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.*

6. *Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.*

7. *A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.*

8. *Remessa oficial improvida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.*

2. *É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.*

3. *Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.*

4. *Remessa oficial desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

No mais, vale consignar que, apesar de o objetivo buscado pela impetrante ter sido alcançado, verifica-se que este se deu após o ajuizamento deste *mandamus* e da concessão da liminar, razão pela qual não há que se falar em perda seu objeto.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 003/2008-DG/DPF. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. NO PRESENTE CASO, VERIFICA-SE QUE O IMPETRANTE FOI DILIGENTE NO SENTIDO DE SE PREPARAR PARA A VIAGEM APRESENTANDO DOCUMENTAÇÃO NO POSTO DE ATENDIMENTO EM 23/07/2017, OCASIÃO EM QUE LHE FOI MARCADA A DATA DE 24/08/2017 PARA RETIRADA DO DOCUMENTO, DE MODO QUE NÃO SE LHE PODE IMPUTAR O ÔNUS DA INSUFICIÊNCIA DO ORÇAMENTO DESTINADO ÀS ATIVIDADES DE CONTROLE MIGRATÓRIO, TAL COMO NOTICIADO PELA POLÍCIA FEDERAL.

2. VERIFICA-SE QUE A SUSPENSÃO DA EMISSÃO DE NOVOS PASSAPORTES POR TEMPO INDETERMINADO PELA POLÍCIA FEDERAL, OCORREU POR INICIATIVA DA AUTORIDADE COATORA, E NÃO POR DESCUIDO DA IMPETRANTE.

3. DENOTA-SE QUE O PRAZO DE ENTREGA DE PASSAPORTE DE 6 DIAS, NOS TERMOS PREVISTO NO *CAPUT* DO ARTIGO 19 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 003/2008-DG/DPF, NÃO FOI OBEDECIDO.

4. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015816-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORIMAKINDE IBIRONKE OLUWAFUNMILAYO, OJO AFOLABI ADEWUMI, ORIMAKINDE ADEJARE OMOGBOLAHAN, ORIMAKINDE OYINDOLAPO KIKIOPE

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por ORIMAKINDE IBIRONKE OLUWAFUNMILAYO, OJO AFO LABI ADEWUMI, ORIMAKINDE ADEJARE OMOGBOLAHAN E ORIMAKINDE OYINDOLAPO KIKIOPE contra ato do DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL DE CONTROLE DE IMIGRAÇÃO– DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP, objetivando o reconhecimento da imunidade quanto às taxas administrativas cobradas para processamento do pedido de permanência, registro nacional do estrangeiro e a emissão de Cédula de Identidade de Estrangeiro. Subsidiariamente, requerem a cobrança das taxas na forma da Portaria n.º 2.368/2006.

Informam ser estrangeiros e que, tendo comparecido à Delegacia de Polícia Federal para solicitar a emissão dos documentos, os atos foram condicionados ao pagamento das taxas legalmente previstas.

Alegam não possuir capacidade econômica para suportar o recolhimento de tais taxas ou multas, não lhes podendo ser obstada a expedição referida em razão do não recolhimento dos valores respectivos.

Afirmam, ainda, que o aumento das taxas por meio da Portaria n.º 927/2015, que revogou a Portaria n.º 2.368/2006, implicou violação aos princípios da capacidade contributiva, do não confisco e da proporcionalidade.

A liminar foi deferida (ID 3708970).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 3708969).

Por meio da sentença (ID 3708977), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança para assegurar aos impetrantes o processamento dos seus pedidos de permanência, registro nacional do estrangeiro e a emissão de Cédula de Identidade de Estrangeiro, independentemente do pagamento de taxas. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O MPF em seu parecer (ID 3860309), opinou pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015816-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORIMAKINDE IBIRONKE OLUWAFUNMILAYO, OJO AFOLABI ADEWUMI, ORIMAKINDE ADEJARE OMOGBOLAHAN, ORIMAKINDE OYINDOLAPO KIKIOPE

VOTO

Primeiramente, recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, tendo em vista sua tempestividade.

Os impetrantes ingressaram com mandado de segurança em face do Delegado da Polícia Federal de Controle Imigração do Estado de São Paulo, objetivando a isenção da cobrança das taxas para processamento do pedido de permanência, registro nacional do estrangeiro e a emissão de Cédula de Identidade de Estrangeiro.

Alegam que não possui condições de arcar com o pagamento das referidas taxas, tendo conhecimento, porém, de que sistematicamente o DPF tem negado qualquer tipo de isenção ou reconhecimento de imunidade quanto a tais valores, mesmo na hipótese de comprovação de hipossuficiência.

O *caput*, do art. 5º da Carta Magna, assim dispõe:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes".

De acordo com a citada norma, aos estrangeiros residentes no país são assegurados os mesmos direitos fundamentais que o nacional, ressalvados direitos não fundamentais decorrentes da cidadania.

Denota-se que o benefício da gratuidade na obtenção de determinados documentos pessoais e certidões é dirigido aos reconhecidamente pobres, não fazendo a Constituição Federal distinção acerca da nacionalidade de quem ostenta tal condição, conforme se verifica nos incisos XXXIV, LXXVI e LXXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Assim, revejo meu posicionamento para assegurar aos estrangeiros que comprovarem a insuficiência econômica da família a isenção do pagamento de taxas para a renovação do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE), taxas estas que não conseguiria arcar e ofenderiam a dignidade humana, já que se trata de documento indispensável para o exercício de direitos fundamentais como a educação, o trabalho, o transporte e a saúde.

Ademais, a Lei nº 13.445/2017 (Lei da Migração) tornou expressa a isenção de taxas para expedição de documento de identificação quando o estrangeiro se encontrar em situação de hipossuficiência econômica, conforme dispõe o art. 113, § 3º, *in verbis*:

Art. 113. As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei.

§ 3º Não serão cobrados taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

Com efeito, denota-se que a nova lei revogou o antigo Estatuto do estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) que estabelecia as taxas para emissão do documento de identificação em seu art. 33, parágrafo único.

No mais, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e entendeu que "A Cédula de Identidade de estrangeiro é essencial para identificação da pessoa. Sua ausência impede o exercício da cidadania. Não há vida digna se a pessoa não pode identificar-se. Assim, tratando-se de direito fundamental, aplicável a regra que garante a gratuidade ao estrangeiro que resida no país" (REsp. nº 1470712/RS, REsp. nº 1438068/RS, REsp. nº 1388603/RS).

No caso, os impetrantes são representados pela Defensoria Pública da União, o que por si só já demonstra a sua hipossuficiência.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença que afastou a cobrança das taxas para o pedido de permanência, registro nacional do estrangeiro e a emissão de Cédula de Identidade de Estrangeiro, em virtude do nova Lei da Migração, do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Nesse mesmo sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. EXPEDIÇÃO. GRATUIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. O artigo 5º, LXXVI, da Constituição Federal dispõe que "são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania".

2. A Cédula de Identidade de estrangeiro sendo um documento de essencial importância para o exercício da cidadania, conclui-se que o inciso supracitado autoriza a sua expedição de forma gratuita na hipótese de a pessoa não ter condições de pagar, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3. A Cédula de Identidade de estrangeiro constitui documento que identifica o estrangeiro perante a sociedade e possibilita o exercício de praticamente todos os atos da vida civil, não sendo razoável condicionar a sua emissão ao recolhimento de taxa naquelas hipóteses em que ficar demonstrada a hipossuficiência econômica do requerente. Precedentes.

4. No presente caso, comprovada a hipossuficiência do impetrante, inclusive estando representada nestes autos pela Defensoria Pública da União, fica afastada a cobrança da taxa e/ou multa para a renovação da cédula de identidade de estrangeiro, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

5. Remessa Oficial e Apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, AMS 0025753-45.2015.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Juíza Convocada Leila Paiva, j. 22.09.2016, e-DJF3 Judicial 1 04.10.2016).

DIREITO CONSTITUCIONAL. CARTEIRA DE REGISTRO DE ESTRANGEIRO. DIREITO BÁSICO À IDENTIDADE E INDIVIDUALIDADE. RISCO DE CLANDESTINIDADE E MARGINALIDADE JURÍDICA. TAXAS DE EMISSÃO. DIREITO À GRATUIDADE PELA HIPOSSUFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE SOCIAL. DEFESA BASEADA EM FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO POSTULADO. INEXISTÊNCIA DA RESPECTIVA PROVA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Embora impugnado o relatório social, com base no qual o direito foi postulado, sob a alegação de que pesquisa, em banco de dados do Ministério da Fazenda, indicaria a existência de CNPJ, nome e endereço comercial em favor do autor, a defesa da ré não tem lastro em prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito postulado e, assim, inviável o acolhimento de sua pretensão. 2. Ainda que tivesse sido produzida tal prova, resta claro, de todo modo, que o exercício de atividade como a de comerciante viário - conforme licença que possuía e foi cassada no Município de Santos/SP, onde, segundo a apelante, não mais residiria, em razão de situação cadastral que remete ao Município de São José dos Campos/SP -, não seria capaz de provar a suficiência econômica, nem elidir a vulnerabilidade social atrelada às circunstâncias pessoais do autor; seja porque estrangeiro ou idoso, seja porque portador de deficiência em membro inferior. 3. Irrelevante, por sua vez, a afirmação de que assistente social não tem habilitação legal para produzir diagnóstico médico, pois não é disto que se tratou no relatório social juntado aos autos, que se limitou a descrever situação de fato, perceptível e que não exige conhecimento técnico nem significa o exercício ilegal de profissão, por se tratar de relato vinculado à descrição de situação social, feito em atenção a pedido da Defensoria Pública da União que, inclusive, atuou em sua defesa processual, justamente por conta de tal hipossuficiência econômica e social. 4. A prova dos autos, ao contrário do alegado pela apelante, existe e ampara a pretensão deduzida, tal qual acolhida pela sentença que nada mais fez do que reconhecer que, para além da pretensão fiscal do Estado à satisfação de taxa para a prestação de serviço público, o que existe a ser tutelado, em razão de sua supremacia no cotejo constitucional, é o direito básico à identidade e à individualidade, contra os riscos e danos da clandestinidade e da marginalidade jurídica, a ser assegurado mediante emissão de registro de estrangeiro para o gozo de outros direitos fundamentais, sem que possa tal exercício ser obstado pela exigência de taxas, uma vez que esteja provada, como na espécie, a hipossuficiência e a vulnerabilidade econômica e social do autor; com base em laudo social, cujo teor, informação e veracidade não logrou a ré elidir ou desconstituir; tal qual necessário, em se tratando de alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito postulado. 5. Desprovisionamento da apelação e da remessa oficial.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELREEX 0003344-92.2013.4.03.6311, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28.01.2016, e-DJF3 Judicial 1 01.02.2016) .

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE TAXA PARA EMISSÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. COMPROVADA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. NOVA LEI DA MIGRAÇÃO.

1. De acordo com o art. 5º, *caput*, da CF aos estrangeiros residentes no país são assegurados os mesmos direitos fundamentais que o nacional, ressalvados direitos não fundamentais decorrentes da cidadania.
2. Denota-se que o benefício da gratuidade na obtenção de determinados documentos pessoais e certidões é dirigido aos reconhecidamente pobres, não fazendo a Constituição Federal distinção acerca da nacionalidade de quem ostenta tal condição, conforme se verifica nos incisos XXXIV, LXXVI e LXXVII do art. 5º da CF.
3. Revejo meu posicionamento para assegurar aos estrangeiros que comprovarem a insuficiência econômica da família a isenção do pagamento de taxas para a renovação do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE), taxas estas que não conseguiriam arcar e ofenderiam a dignidade humana, já que se trata de documento indispensável para o exercício de direitos fundamentais como a educação, o trabalho, o transporte e a saúde.
4. A Lei nº 13.445/2017 (Lei da Migração) tornou expressa a isenção de taxas para expedição de documento de identificação quando o estrangeiro se encontrar em situação de hipossuficiência econômica, conforme dispõe o art. 113, § 3º,
5. No caso, os impetrantes são representados pela Defensoria Pública da União, o que por si só já demonstra a sua hipossuficiência.
6. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020635-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: NOEMIA ALBRECHT

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020635-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: NOEMIA ALBRECHT

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, que objetivava o fornecimento ao agravante dos medicamentos denominados VEMURAFENIBE e COBIMETINIBE, nos moldes prescritos pelo seu médico em regime de gratuidade, de forma contínua, até o julgamento da ação, enquanto houver expressa prescrição médica nesse sentido.

Alega, em síntese, que é importante esclarecer que a assistência oncológica no Sistema Único de Saúde-SUS não se constitui em assistência farmacêutica, a que, no geral e equivocadamente, se costuma resumir o tratamento do câncer, bem como que para o respectivo tratamento é necessária a assistência oncológica, e não simplesmente a assistência farmacêutica, as quais se incluem em diferentes pactuações e rubricas orçamentárias.

Aduz que os estabelecimentos de saúde credenciados no SUS e habilitados em Oncologia (CACONs/UNACONs) são os responsáveis pelo fornecimento de medicamentos oncológicos que, livremente, padronizam, adquirem e prescrevem, não cabendo, de acordo com as normas de financiamento do SUS, à União e às Secretarias de Saúde arcarem com o custo administrativo de medicamentos oncológico.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 4803169)

A União Federal interpôs agravo interno (ID 5376466).

Devidamente intimada, a agravada manifestou-se (ID 6545440).

Contraminuta (ID 6953655).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020635-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: NOEMIA ALBRECHT

VOTO

A jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da união, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014)."

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO S. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela união, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda)

O caso dos autos se qualifica pela preservação do direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da Constituição Federal), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, pois, que o Estado não pode ficar omissivo ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOÑIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SUMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SÓLIRIS), NÃO INCLUIDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. 'O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. *Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: ' SOLIRIS ' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration- FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.*

4. *Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration- FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o ' SOLIRIS ' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro ! Ainda: o parecer N° 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA N° 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.*

5. *Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento ' SOLIRIS ', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM n° 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.*

6. *Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei n° 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.*

7. *A recomendação n° 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.*

8. *A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.*

9. *Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).*

Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp n° 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema N° 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. *Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorça 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.*

3. *Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.*

4. *TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.*

5. *Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.*

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Verifica-se que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. Superior Tribunal de Justiça, quais sejam:

1 - *Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

2 - *Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

3 - *Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).*

No caso, a agravada é acometida de Melanoma Maligno Metastático e necessita dos medicamentos denominados VEMURAFENIBE e COBIMETINIBE, conforme documentos médicos anexados aos autos originários.

É bem verdade que as referidas substâncias embora liberadas pela Anvisa (registros n.ºs. 101000656 e 101000662) não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a Agravada diretamente pela Agravante, que se nega a tal mister.

Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento supracitado, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIENTE.

1. A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).
2. Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS.
3. A agravada é acometida de Melanoma Maligno Metastático e necessita dos medicamentos denominados VEMURAFENIBE e COBIMETINIBE, conforme documentos médicos anexados aos autos originários. É bem verdade que referida substância embora liberada pela Anvisa (registros nºs. 101000656 e 101000662) não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a Agravada diretamente pela Agravante, que se nega a tal mister. Por outro lado, verifica-se que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº 1.657.156/RJ.
4. Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002979-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALEXANDRE GERALDO PRESTES, ANTONIO SERGIO DE PIERI, DANIEL JAMAS ZACARELLI, MARIA HELENA VEIGA, PEDRO SANSÃO, MARIA FRANCISCA GONCALVES LIZAR, ELIANA MARA THOMAZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002979-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALEXANDRE GERALDO PRESTES, ANTONIO SERGIO DE PIERI, DANIEL JAMAS ZACARELLI, MARIA HELENA VEIGA, PEDRO SANSO, MARIA FRANCISCA GONCALVES LIZAR, ELIANA MARA THOMAZ
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de apelação em incidente de cumprimento provisório de sentença proposta por **ALEXANDRE GERALDO PRESTES e outros**, tendo como fundamento decisão de mérito exarada nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, cujo objeto foi a recomposição dos saldos de cadernetas de poupança em face dos expurgos inflacionários promovidos pelos denominados "Plano Bresser" e "Plano Verão".

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Opostos embargos de declaração (ID 2573338), os quais foram rejeitados.

Irresignados, apelam os autores (ID 2573341) pugnando pela reversão do julgado. Aduzem, em síntese, a impossibilidade de restrição territorial dos beneficiários.

Sustentam ainda que, diante da impossibilidade de continuação do direito perseguido na inicial, em decorrência da já noticiada extinção da ACP por transação, demonstram interesse via recebimento pelo Acordo Coletivo dito alhures, sob pena de derrocar seu direito, vez que a sentença homologatória emanada pelo Pretório Excelso por decisão monocrática (RE 626.307/SP) e colegiada do Plenário (ADPF 165), é título executivo judicial (art. 515, I do CPC), o que torna prejudicada a sentença extintiva.

Reiteraram os recorrentes, por fim, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Com contrarrazões de ID 2573349, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002979-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALEXANDRE GERALDO PRESTES, ANTONIO SERGIO DE PIERI, DANIEL JAMAS ZACARELLI, MARIA HELENA VEIGA, PEDRO SANSO, MARIA FRANCISCA GONCALVES LIZAR, ELIANA MARA THOMAZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, indefiro o pedido de Justiça Gratuita formulado pelos apelantes.

Malgrado disponha o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 que basta a simples afirmação de pobreza para que a gratuidade judiciária seja concedida, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o artigo 5º inciso LXXIV, da Constituição Federal sugere que há necessidade de comprovação da insuficiência de recursos, tendo o Juiz o poder dever de investigar a real necessidade da parte.

No caso concreto, não ficou comprovado o estado de miserabilidade que obriga a concessão do benefício da justiça gratuita, razão pela qual indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No mais, a apelação não comporta provimento, seja em razão da ilegitimidade ativa, seja pela ausência de interesse de agir.

De plano anoto que o acórdão proferido em **20/08/2009** na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.

Desta forma, a pendência no julgamento do recurso especial interposto pelo IDEC não obsta ao reconhecimento da ilegitimidade da parte autora pela ausência de domicílio na Subseção Judiciária de São Paulo.

Ainda que se entenda de modo diverso, o Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em **26/08/2010**, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

A decisão do C. STF, em verdade, equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos especiais e os agravos contra as decisões que negaram seguimento aos recursos extraordinários de ambas as partes da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100.

Destarte, entendo não ser juridicamente possível o processamento da presente execução provisória, conforme elucidativo precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA AGRAVANTE CONTRA A MESMA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRETENSÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE ACÓRDÃO DESTA TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO, EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

(...)

2. Por outro lado, não se revela viável, no caso, a execução provisória do acórdão proferido por este Tribunal (AgRg nos EDcl no REsp 770.964/GO), tendo em vista a pendência de julgamento do recurso extraordinário (interposto no processo originário), o qual foi sobrestado em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE 593.849/MG (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.10.2009), no qual se discute a possibilidade da restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, ou seja, o próprio mérito do caso concreto. Ressalte-se que tal circunstância fundamentou o reconhecimento da ausência de afronta de decisão desta Corte, quando do julgamento do AgRg nos EDcl na Rel 12.581/GO (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 20.9.2013).

3. Agravo regimental não provido. Embargos de declaração não conhecidos."

(AgRg no REsp 1467221/GO - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - Segunda Turma - j. 06/11/2014 - DJe 12/11/2014, grifei)

Ademais, falece à parte exequente o interesse de agir, na medida em que, conforme pacificado no Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de ação civil pública, os juros de mora devem incidir a partir da citação ocorrida no processo de conhecimento (REsp 1.209.595 e REsp 1.370.899). Em suma, caso o direito seja reconhecido em sede definitiva, não haverá prejuízo à parte exequente.

Por fim, cumpre esclarecer que o cumprimento de sentença é fase do processo sincrético, devendo ser provocado nos autos da ação originária, a qual se encontra suspensa, impossibilitando assim o prosseguimento da fase executiva subsequente, ainda que provisória.

In casu, sobrestados os recursos referentes aos expurgos inflacionários por decisão proferida em sede de Recurso Extraordinário com repercussão geral e, sendo o cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) uma fase do processo sincrético, não há título a dar embasamento ao determinado no artigo 520 e seguintes do CPC.

Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

Diante da manifesta ausência de interesse processual, prejudicados os demais argumentos deduzidos em apelação, incapazes de infirmar os fundamentos acima alinhavados

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5002979-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ALEXANDRE GERALDO PRESTES, ANTONIO SERGIO DE PIERI, DANIEL JAMAS ZACARELLI, MARIA HELENA VEIGA, PEDRO SANSAO, MARIA FRANCISCA GONCALVES LIZAR, ELIANA MARA THOMAZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS BRESSER E VERÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA IMPOSTA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SOBRESTAMENTO DETERMINADO NO RE 626.307/SP. CARÁTER VINCULANTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O acórdão proferido em **20/08/2009** na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, no julgamento de embargos de declaração, restringiu o alcance subjetivo da sentença à competência do órgão julgador - Subseção Judiciária de São Paulo -, não cabendo, portanto, sua discussão nesses autos.

2. O Exmo. Ministro Relator Dias Toffoli, no RE 626.307/SP, submetido ao regime do artigo 543-B do CPC/73, determinou em **26/08/2010**, antes da propositura do presente feito, o sobrestamento de TODOS os julgamentos nos processos de conhecimento que versarem sobre o mesmo objeto (expurgos inflacionários do "Plano Bresser" e do "Plano Verão").

3. A natureza vinculante da decisão do C. STF, que em verdade equivale à concessão de efeito suspensivo aos recursos interpostos na ACP nº 0007733-75.1993.4.03.6100, inviabiliza o atendimento do requisito previsto no artigo 475-O, § 3º, II, do CPC/73, retirando da parte autora a possibilidade de antecipar a execução do julgado. Precedente do STJ.

4. Dentro dessa conjuntura, a impossibilidade de processamento do presente feito é medida que se ampara no princípio da economia processual, sendo bastante prudente aguardar a decisão final do C. STF para, somente então, e se for o caso, promover-se a execução.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001707-24.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LUZIA CANDIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO DIAS DE BARROS - SP371745-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001707-24.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LUZIA CANDIDA DE OLIVEIRA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANILO DIAS DE BARROS - SP371745-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada a expedição e a entrega do passaporte solicitado em 23.06.2017 no prazo de 05 dias (Id 6807203).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovida a remessa oficial (Id 7015724).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001707-24.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LUZIA CANDIDA DE OLIVEIRA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado, com o objetivo de compelir a autoridade coatora a emitir passaporte em favor da impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

Constata-se da documentação acostada aos autos que a impetrante compareceu na Polícia Federal em 23.06.2017, a fim de obter o documento para realizar viagem ao exterior agendada para o dia 20.08.2017, porém, em razão da insuficiência orçamentária, o ente não forneceu previsão para a entrega do documento.

A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte, pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual estabelece prazo de expedição menor que o regular. O fornecimento do documento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola expectativa que foi legitimamente depositada pela administração pública, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado, de maneira que tem o impetrante o direito líquido e certo à expedição desse documento no prazo estabelecido pela própria Polícia Federal. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para violar o direito de locomoção do impetrante além de ferir o princípio da eficiência da, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido. Nesse sentido, após liminar concedida, a autoridade impetrada emitiu o documento ao impetrante em 11.08.2017, em tempo hábil para sua viagem (Id. 6807196).

Assim, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS ESTABELECIDOS NOS ARTIGOS 19 E 21 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/2008 – DG/DPF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado, com o objetivo de compelir a autoridade coatora a emitir passaporte em favor da impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

- A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte, pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual estabelece prazo de expedição menor que o regular.

- O fornecimento do documento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola expectativa que foi legitimamente depositada pela administração pública, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado, de maneira que tem o impetrante o direito líquido e certo à expedição desse documento no prazo estabelecido pela própria Polícia Federal. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para violar o direito de locomoção do impetrante além de ferir o princípio da eficiência da, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004713-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOVEIS BURITI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, DIVA GONCALVES FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004713-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOVEIS BURITI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, DIVA GONCALVES FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz a inocorrência da prescrição para o redirecionamento, tendo em vista a ausência de inércia para a localização de bens do executado. Prequestiona a matéria para fins recursais e pede o conhecimento e o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Sem manifestação da recorrida.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004713-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MOVEIS BURITI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, DIVA GONCALVES FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO RICARDO GONCALVES FERNANDES - SP165425

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os embargos de declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao questionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. embargos de declaração rejeitados."

(EAAESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013.)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, in casu, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

De qualquer sorte, acerca dos pontos específicos da irrisignação do ora embargante, verifica-se do decisum embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO AO SÓCIO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA ACTIO NATA. RECURSO IMPROVIDO.

- A evolução jurisprudencial do instituto da prescrição intercorrente ocorrida nos Tribunais Superiores brasileiros ampliou os casos de incidência deste conceito, o qual passou a abarcar situações para além do previsto no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

- O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos, sem a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

- Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu somente em outubro de 2010 (pág. 1/2 do doc. n. 552010) e a citação da sociedade devedora foi realizada em 09.11.2000; fl. 227 (ID 551998 - Pág. 6). Desse modo, foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento.

- No que tange à adesão da executada ao parcelamento, observo que tal fato se deu somente no ano de 2009, ou seja, após nove anos da data de citação da sociedade executada, de forma que o prazo para o redirecionamento já havia se esvaziado antes que o parcelamento pudesse atuar como causa de interrupção da prescrição.

- O marco interruptivo do prazo prescricional, de acordo com o art. 174 do CTN (na redação anterior a LC 118/05), é a citação da executada e não a data da dissolução irregular.

- A jurisprudência dominante no STJ é de que a prescrição depende unicamente do decurso de prazo quinquenal e não da análise de fatores subjetivos.

Em nenhum momento o v. Acórdão não foi omissivo quanto à análise do redirecionamento, na medida em que, conforme consignado, pressuposto ao referido redirecionamento da ação contra o sócio é que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. Considerando que, na espécie, o pedido de redirecionamento da execução contra os sócios somente foi realizado em 2010, enquanto a citação da empresa ocorreu em 2000, tem-se por efetivada a prescrição intercorrente, uma vez que ausente causa suspensiva e/ou interruptiva do transcurso do prazo.

Na verdade, as alegações da embargante, no sentido de contrariedade aos artigos 8º, § 2º e 40 da Lei nº 6.830/80, aos artigos 125, 135 e 174 do Código Tributário Nacional, ao artigo 240 do Código de Processo Civil e à Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ainda assim, é preciso ressaltar que o arresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO AOS SÓCIOS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

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

- O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.
- Desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- Em nenhum momento o v. Acórdão não foi omisso quanto à análise do redirecionamento, na medida em que, conforme consignado, pressuposto ao referido redirecionamento da ação contra o sócio é que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. Considerando que, na espécie, o pedido de redirecionamento da execução contra os sócios somente foi realizado em 2010, enquanto a citação da empresa ocorreu em 2000, tem-se por efetivada a prescrição intercorrente, uma vez que ausente causa suspensiva e/ou interruptiva do transcurso do prazo.
- As alegações da embargante, no sentido de contrariedade aos artigos 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80, aos artigos 125, 135 e 174 do Código Tributário Nacional, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.
- É preciso ressaltar que o arresto embargado abordou todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo nela, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. André Nabarrete e Marli Ferreira. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VIKSTAR CONTACT CENTER S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LIMA DE MORAES - RS40364
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VIKSTAR CONTACT CENTER S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LIMA DE MORAES - RS40364
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela VIKSTAR CONTACT CENTER S.A em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ordem de conversão do depósito em renda, mantendo o r. *decisum* no tocante ao que indeferimento o pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente.

Em suas razões, alega que a executada informou expressamente que os valores não tinham natureza de garantia, mas sim de pagamento do débito e, como tal, diante do parcelamento, deveriam ser devolvidos ao contribuinte.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VIKSTAR CONTACT CENTER S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LIMA DE MORAES - RS40364
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

E, acerca dos pontos específicos da irrisignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

“Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o parcelamento do crédito tributário possui o condão de suspender a sua exigibilidade, no entanto, não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

Na verdade, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à execução fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora.

(...)

Na hipótese, consta dos autos que a empresa executada demonstrou interesse no parcelamento do débito com o depósito de 30% do valor à vista e o restante em seis parcelas. Contudo, como das seis parcelas apenas uma foi paga, pleiteou a liberação do depósito e noticiou a adesão a novo parcelamento.

Considerando o entendimento jurisprudencial esposado, repita-se, de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo, na espécie, o depósito efetivado, é de se manter a r. decisão agravada que indeferiu o pedido de levantamento do depósito.”

Apenas para exaurimento do tema, o motivo particular que levou a parte a depositar o dinheiro em conta vinculada ao processo, seja pagamento de um parcelamento a ser feito nos autos ou garantir a execução fiscal, é irrelevante.

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

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADOS. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III), que não se caracterizaram.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Des. Fed. André Nabarrete e Marli Ferreira. Ausente, justificadamente, o Des. Fed. Marcelo Saraiva. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000638-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AJADE COMERCIO INSTALACOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A, FABIO BEZANA - SP158878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000638-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AJADE COMERCIO INSTALACOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A, FABIO BEZANA - SP158878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face de acórdão desta e. Quarta Turma que negou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e deu provimento à apelação interposta pela ora embargante, mantendo sentença que concedeu, em parte, a segurança por ela pleiteada para determinar que a autoridade impetrada proceda à análise conclusiva dos pedidos de restituição objetos desta impetração, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo 73 da Lei 9.430/96.

Alega a embargante a inaplicabilidade, na espécie, do entendimento firmado no REsp nº 1.213.082/PR, à vista das alterações trazidas pela Lei nº 12.844/2013 o artigo 73 da Lei nº 9.430/96.

Aduz que o aludido julgado é anterior ao advento da Lei nº 12.844/2013, sendo certo, ainda, que ali se debateu a legalidade de disposições contidas em Instruções Normativas da Receita Federal.

Pleiteia, desse modo, o esclarecimento da contradição apontada, na medida em que o REsp nº 1.213.082/PR não poderia servir de fundamento para o impedimento da compensação de ofício de débitos parcelados sem garantias, à vista das previsão legal contida no artigo 73 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pela Lei nº 12.844/2013.

Discorre, ainda, sobre a compatibilidade da Lei nº 12.844/2013 com o Código Tributário Nacional, considerando que este não exige que os créditos tributários sejam exigíveis para poder ocorrer a compensação de ofício, apenas que os mesmos sejam líquidos e certos, sendo certo que o parcelamento não retira essa condição do crédito tributário objeto de parcelamento.

Por fim, requer que sejam sanadas as omissões e contradições apontadas, afastando-se do julgado a aplicação do entendimento externado no REsp nº 1.213.082/PR, posto que apreciou legislação diversa.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000638-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AJADE COMERCIO INSTALACOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A, FABIO BEZANA - SP158878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os aclaratórios opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descurrou-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que no tocante à aplicação, na espécie, do julgado proferido nos autos do REsp nº 1.213.082/PR, o aresto embargado foi claro ao explicitar que o mesmo haveria de ser "*aplicado mesmo após o advento da Lei nº 12.844/2013 que incluiu o parágrafo único no artigo 73 da Lei nº 9.430/96, na medida em que tal dispositivo não tem o condão de alterar as disposições do artigo 170 do CTN, segundo o qual a compensação de créditos tributários somente deve ocorrer se estes forem líquidos e certos, o que não é o caso dos débitos tributários parcelados, independentemente de estarem ou não garantidos*".

Entendeu-se, assim, que o entendimento externado naquele paradigma - impossibilidade de compensação de ofício de débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa - haveria de ser aplicado mesmo após o advento da Lei nº 12.844/2013, na medida em que a inexistência do crédito tributário objeto de parcelamento lhe tiraria os atributos de liquidez e certeza. Esse, aliás, o entendimento sedimentado nesta C. Quarta Turma, conforme precedentes citados no provimento vergastado.

Repise-se, por fim, que eventual entendimento em sentido diverso deverá ser aquilatado na seara recursal apropriada, e não na via dos aclaratórios, conforme alhures mencionado.

Ante o exposto, à mingua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5000638-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: AJADE COMERCIO INSTALACOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO JORDAO SILVA JUNIOR - SP358481-A, FABIO BEZANA - SP158878-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ARTIGO 1.022 DO CPC. VÍCIOS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios, na medida em que, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, em verdade, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descurrou-se, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. No tocante à aplicação, na espécie, do julgado proferido nos autos do REsp nº 1.213.082/PR, o aresto embargado foi claro ao explicitar que o mesmo haveria de ser "*aplicado mesmo após o advento da Lei nº 12.844/2013 que incluiu o parágrafo único no artigo 73 da Lei nº 9.430/96, na medida em que tal dispositivo não tem o condão de alterar as disposições do artigo 170 do CTN, segundo o qual a compensação de créditos tributários somente deve ocorrer se estes forem líquidos e certos, o que não é o caso dos débitos tributários parcelados, independentemente de estarem ou não garantidos*".
4. Entendeu-se, assim, que o entendimento externado naquele paradigma - impossibilidade de compensação de ofício de débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa - haveria de ser aplicado mesmo após o advento da Lei nº 12.844/2013, na medida em que a inexigibilidade do crédito tributário objeto de parcelamento lhe tiraria os atributos de liquidez e certeza. Esse, aliás, o entendimento sedimentado nesta C. Quarta Turma, conforme precedentes citados no provimento vergastado.
5. Eventual entendimento em sentido diverso deverá ser aquilatado na seara recursal apropriada, e não na via dos aclaratórios, conforme alhures mencionado.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, à mingua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000544-46.2016.4.03.6102

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000544-46.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
JUÍZO RECORRENTE: GARCIA, MONTEIRO & CIA LTDA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Garcia, Monteiro & Cia. Ltda em face de acórdão que deu provimento à remessa oficial, denegando a segurança por ela impetrada e através da qual objetivava a obtenção de certidão de regularidade fiscal, ao argumento de existência de pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa.

Alega a embargante, em suma, que o processo administrativo com pedido de revisão de débito por ela formulado foi aceito pela Receita Federal do Brasil, na cidade de Franca/SP, entretanto está pendente de análise, perfazendo quase 2 (dois) anos.

Aduz, assim, que aguarda a análise da apreciação do recurso administrativo há quase 2 (dois) anos, não lhe podendo ser imposto prejuízos em razão da demora na análise do procedimento administrativo, fato que a impossibilita de desempenhar as suas atividades empresárias.

Argumenta que a obtenção da certidão positiva com efeitos negativa não pode ser negada, devendo a mesma certificar a real e concreta situação da parte interessada, conforme a Constituição Federal em seu art. 5º, XXXIV, alínea b.

Registra, ainda que, ao contrário do que constou no julgado embargado, não foi inscrita em dívida ativa, conforme relatório de situação fiscal que colaciona.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja esclarecido o julgado, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em enquanto pendente de julgamento o processo administrativo discutido nestes autos, viabilizando, desse modo, a expedição da certidão de regularidade fiscal pretendida.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000544-46.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
JUÍZO RECORRENTE: GARCIA, MONTEIRO & CIA LTDA
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, em verdade, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o presente *mandamus* foi impetrado em **09/12/2016** objetivando a obtenção, pela impetrante, de certidão de regularidade fiscal, ao argumento de existência de pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa - efetivado em **28/09/2016** - pendente de apreciação. E, nesse contexto, é que a presente ação mandamental foi apreciada, mesmo porque em sede mandamental o direito líquido e certo há de ser apreciado no momento da impetração.

Destarte, o novel argumento externado pela impetrante no sentido de que o procedimento administrativo encontra-se pendente de apreciação há quase dois anos, não comporta aquilatação nesta sede, por tratar-se de manifesta e indevida alteração da causa de pedir.

Por fim, cumpre registrar que, conforme Relatório de Situação Fiscal colacionado pela embargante por ocasião da oposição dos aclaratórios ora apreciados, o procedimento administrativo fiscal e o crédito tributário correlato discutidos neste *mandamus* não se constituem em óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal pretendida, evidenciando a manifesta ausência de interesse recursal da impetrante/embargante.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000544-46.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

JUÍZO RECORRENTE: GARCIA, MONTEIRO & CIA LTDA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. O presente *mandamus* foi impetrado em 09/12/2016 objetivando a obtenção, pela impetrante, de certidão de regularidade fiscal, ao argumento de existência de pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa - efetivado em 28/09/2016 - pendente de apreciação. E, nesse contexto, é que a presente ação mandamental foi apreciada, mesmo porque em sede mandamental o direito líquido e certo há de ser apreciado no momento da impetração.
4. O novel argumento externado pela impetrante no sentido de que o procedimento administrativo encontra-se pendente de apreciação há quase dois anos, não comporta aquilatação nesta sede, por tratar-se de manifesta e indevida alteração da causa de pedir.
5. Por fim, cumpre registrar que, conforme Relatório de Situação Fiscal colacionado pela embargante por ocasião da oposição dos aclaratórios ora apreciados, o procedimento administrativo fiscal e o crédito tributário correlato discutidos neste *mandamus* não se constituem em óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal pretendida, evidenciando a manifesta ausência de interesse recursal da impetrante/embargante.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000341-50.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIBRAUTO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000341-50.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-
REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RIBRAUTO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a embargante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, “b”, da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Insurge, ainda, contra o entendimento de que a condição de credora da impetrante basta ao deferido do pleito compensatório.

Por fim, demonstra o objetivo de prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanada a omissão detectada, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000341-50.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIBRAUTO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

No tocante ao pleito compensatório, restou demonstrado que basta à impetrante a comprovação de sua condição de credora tributária, *ex vi* das disposições da Súmula 213 do C. STJ, mesmo porque, na espécie, somente houve a declaração do direito à compensação, devendo o ajuste de conta ser realizado pelo Fisco.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000341-50.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIBRAUTO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, à mingua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITOU os embargos de declaração,, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000443-69.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDREIRA SARGON LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000443-69.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDREIRA SARGON LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a embargante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Por fim, alega omissão do julgado quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.973/2014.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanada a omissão detectada, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000443-69.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDREIRA SARGON LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, in casu, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Nesse contexto, em que a matéria foi analisada pela Suprema Corte à luz das disposições constitucionais que regem o tema, incogitável o vilipêndio a preceitos constitucionais e/ou legais, motivo pelo qual não há que se falar em omissão do julgado quanto à aplicabilidade da Lei nº 12.973/2014 que, no entender da embargante, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, legitimou a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Fato, porém, que conforme alhures demonstrado, a decisão embargada encontra-se fundamentada em julgamento realizado pelo E. STF, em março/2017, nos autos do RE nº 574.706, submetido ao regime de repercussão geral, ocasião em que restou decidido que o ICMS não se inclui no conceito constitucional de faturamento (e nem mesmo de receita), motivo pelo qual não haveria que integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, evidenciando-se que a Lei nº 12.973/2014 não tem o condão de afastar a inconstitucionalidade declarada pela Corte Suprema em período posterior ao seu advento. mostrando-se despicienda qualquer menção à aludida norma.

Por fim, no tocante ao pleito compensatório, restou demonstrado que basta à impetrante a comprovação de sua condição de credora tributária, *ex vi* das disposições da Súmula 213 do C. STJ, mesmo porque, na espécie, somente houve a declaração do direito à compensação, devendo o ajuste de conta ser realizado pelo Fisco.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITO os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000443-69.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDREIRA SARGON LTDA

Advogados do(a) APELADO: DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, à mingua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000493-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSCABOS CONDUTORES ELETRICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000493-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS

APELADO: INDUSCABOS CONDUTORES ELETRICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de acórdão que negou provimento à apelação por ela interposta, bem assim à remessa oficial, mantendo sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação.

Alega a embargante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito, considerando a pendência de análise de embargos de declaração pelo E. STF, nos autos do RE nº 574.706/PR.

No mérito, discorre acerca do faturamento e da receita bruta descritos no artigo 195, I, "b", da CF/88, como base de cálculo do PIS e da COFINS, bem assim, acerca dos fundamentos para a inclusão do ICMS no conceito de faturamento.

Por fim, insurge contra o entendimento de que a condição de credora da impetrante basta ao deferido do pleito compensatório.

Requer, assim, o acolhimento dos aclaratórios, para o fim de que seja sanada a omissão detectada, com a análise das razões declinadas, possibilitando o acesso às instâncias superiores.

Existente manifestação da parte embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000493-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS

APELADO: INDUSCABOS CONDUTORES ELETRICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios opostos não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

Com efeito, conforme se depreende do relatado, busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado.

Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.

Registre-se, a propósito, que o julgado encontra-se suficientemente claro no sentido de que a pendência de apreciação do pedido de modulação dos efeitos do julgado efetuado nos autos do RE nº 574.706/PR, não teria o condão de suspender o trâmite do presente feito.

Demonstrou-se, por outro lado, que, no tocante ao pleito compensatório, basta que a impetrante comprove sua condição de credora tributária, *ex vi* das disposições da Súmula 213 do C. STJ, mesmo porque, na espécie, somente houve a declaração do direito à compensação, devendo o ajuste de conta ser realizado pelo Fisco.

Ante o exposto, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000493-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS

APELADO: INDUSCABOS CONDUTORES ELETRICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, SIMONE CAMPETTI BASTIAN - SP269300-A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Busca a embargante, *in casu*, discutir a juridicidade do quanto decidido, objetivando a prevalência dos seus argumentos frente àqueles que serviram de supedâneo ao julgado embargado. Descura-se a embargante, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, à míngua de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5011684-94.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5011684-94.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela NESTLÉ BRASIL LTDA da r. sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO, ante as divergências encontradas entre o peso constante na embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso alega, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de prova pericial para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para confrontação com os resultados alcançados pela autarquia autuante, os quais, segundo alega, foram provenientes de coletas realizadas em pontos de venda, em contrariedade à Resolução CONMETRO 248/2008. Entende que a medição dos produtos deve ser feita no local onde são fabricados e não nos locais de venda. No ponto, ressalta que a perícia realizada na fábrica assegura o exame de produtos oriundos do mesmo lote.

Alega, ainda, a nulidade dos atos administrativos em desconformidade com a Resolução Conmetro nº 08/06, em razão da ausência de informações essenciais.

Sustenta que no laudo pericial constante do processo administrativo nº 1906/2014, o qual instrui a execução fiscal subjacente, processo nº 5001857-59.2017.4.03.6182, inexistente menção expressa às propriedades dos itens periciados, em violação às determinações constantes do artigo 7º da Resolução nº 8/2006 do CONMETRO.

No tópico, acresce que foram editadas normas pela Diretoria de Metrologia – DIMEL regulamentadoras do procedimento de autuação dos produtos pré-medidos, dentre essas os formulários de preenchimento obrigatório, os quais, contudo, relativamente ao auto de infração em comento, não identificam pormenorizadamente os produtos examinados. Tais deficiências, segundo alega, dificultam a defesa da embargante.

Defende que os formulários integrantes do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” não obedeceram aos requisitos previstos no artigo 9º da Lei nº 9.933/99, apresentando-se incorretos ou incompletos. Esclarece que, na elaboração desse quadro pelo IPEM/SP, restou assinalada a opção incorreta para o estabelecimento da multa do auto de infração em testilha, em desacordo, pois, com o estabelecido no artigo 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

No mérito, afirma que realiza minucioso procedimento de fiscalização interna para impedir que seus produtos saiam da fábrica com eventual variação de volume, de modo que eventual variação, ainda que irrisória, somente poderia surgir em decorrência de inadequação do transporte, armazenamento e/ou medição. Requer, desta feita, a realização de nova avaliação tomando-se por base as amostras coletadas diretamente em sua fábrica.

Observa que há desproporcionalidade entre a suposta infração cometida e a sanção aplicada, cabendo ao caso a pena de advertência, ante a existência de quantidade ínfima das porcentagens e gramaturas. Acresce que não houve lesão aos consumidores vez que os produtos não foram comercializados.

Alega que obedece às margens de tolerância fixadas em regulamento metrológico, sendo o equipamento de pesagem da apelante programado com o “peso referencial” com uma margem superior a do “peso nominal”.

Sustenta, finalmente, que o montante aplicado a título de multa fere o princípio da razoabilidade, em desobediência à gradação da pena prevista no artigo 9º e §1º da Lei nº 9.933/99, sobretudo se considerado o desvio mínimo de 3,8g. No ponto, entende aplicável a circunstância de redução disposta no §3º, inciso II do artigo 9º da referida Lei, mesmo porque, segundo o entendimento da recorrente, não houve motivação adequada quanto à penalidade aplicada.

Pede, por fim, “...seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.”

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011684-94.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Tenho que a r. sentença monocrática merece ser mantida.

Cinge-se a controvérsia sobre a confecção de laudos de exames quantitativos realizados pelo Instituto de Metrologia, Qualidade e Tecnologia -INMETRO, nos quais foram reprovadas as amostras analisadas, resultando na lavratura do Auto de Infração nº 2619134, em 14/02/2014, gerando o processo administrativo nº 1906/2014, e cominação de multa administrativa, objeto da execução fiscal nº 5001857-59.2017.4.03.6182.

Apurou a autoridade autuante que “...o produto *PREPARADO PARA CALDO DE GALINHA*, marca *MAGGI*, embalagem *PAPELÃO*, conteúdo nominal 126 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média conforme Laudo de Exame *Quantitativo de Produtos Pré-Medidos*, número 1298099, que faz parte integrante do presente auto”, constituindo infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 c/c o item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008. (id 6483676)

Da alegação de cerceamento de defesa.

Entendo descabida a realização de perícia para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica da apelante para nova avaliação técnica de comparação, seja na esfera administrativa ou judicial.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Deveras, a perícia foi corretamente realizada nas embalagens encontradas com pesagem a menor, e não na linha de produção da empresa, mesmo porque não bastava que o produto saísse da fábrica com a pesagem correta, no limite mínimo, se, posteriormente, devido a condições climáticas ou de armazenagem supervenientes, o peso experimente diminuição, ficando aquém do estabelecido na embalagem.

Ademais disso, a autuação foi efetivada no ano de 2014. Assim, tal prova não retrataria a situação vigente à época da autuação, que pode ter sofrido alteração, além do fato de que a autuação se refere às embalagens flagradas com pesagem a menor nos estabelecimentos varejistas naquele ano, sendo que eventual verificação no processo produtivo atual da apelante, não excluiria a situação flagrada naquela época.

Nesse contexto, somente uma perícia nas próprias embalagens autuadas poderia afastar as conclusões da perícia feita pelo INMETRO. Esta, no entanto, é inviável, face ao desaparecimento do objeto periciando, presumindo-se a veracidade da prova pericial feita pelo INMETRO no bojo do processo administrativo.

Outrossim, sobre a perícia a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado. A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame. No caso concreto, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado no id 6483676, p. 5, oportunidade em que a recorrente enviou representante para acompanhar o ato (id 6483676 – p.9).

De outra banda, não prospera a alegação de violação ao item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/2008.

Na verdade, referia-se a recorrente à Portaria Inmetro nº 248, de 17/07/2008, cujo item invocado vem assim disposto:

“(..)

2.2. PRODUTO PRÉ-MEDIDO DE CONTEÚDO NOMINAL IGUAL É todo produto embalado e/ou medido sem a presença do consumidor, com conteúdo nominal igual e predeterminado na embalagem durante o processo de fabricação.

(..)”

Essa Portaria aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, aplicável na verificação dos *conteúdos líquidos dos produtos pré-medidos, com conteúdo nominal igual, expresso em massa ou volume nas unidades do SISTEMA INTERNACIONAL DE UNIDADES*. (item 1.1). Bem de se ver, pois que esse regulamento obedece a normas internacionais.

Não há falar-se em infringência a tal norma administrativa, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

No caso dos autos, foi realizada coleta de produtos pré-medidos em ponto de venda, obedecidos os conceitos técnicos definidos no Regulamento Técnico Metrológico, o qual distingue quando a verificação é realizada na fábrica. Significa dizer, a coleta de produtos no comércio varejista e na fábrica obedecem a critérios próprios e distintos.

Afasta-se, pois, a alegação de cerceamento de defesa.

No mais, a competência do INMETRO para o exercício do poder de polícia vem estabelecida na Lei n. 9.933/99, *verbis*:

"Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011);

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#);

a) segurança; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

b) proteção da vida e da saúde humana, animal e vegetal; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

c) proteção do meio ambiente; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

d) prevenção de práticas enganosas de comércio; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada; [\(Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VI - atuar como órgão acreditador oficial de organismos de avaliação da conformidade; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VII - registrar objetos sujeitos a avaliação da conformidade compulsória, no âmbito de sua competência; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

VIII - planejar e executar atividades de pesquisa, ensino e desenvolvimento científico e tecnológico em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

IX - prestar serviços de transferência tecnológica e de cooperação técnica voltados à inovação e à pesquisa científica e tecnológica em metrologia, avaliação da conformidade e áreas afins; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

X - prestar serviços visando ao fortalecimento técnico e à promoção da inovação nas empresas nacionais; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XI - produzir e alienar materiais de referência, padrões metrológicos e outros produtos relacionados; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XII - realizar contribuições a entidades estrangeiras congêneres, cujos interesses estejam amparados em acordos firmados entre si ou entre os respectivos países, como uma única ação; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XIII - designar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de caráter técnico nas áreas de metrologia legal e de avaliação da conformidade, no âmbito de sua competência regulamentadora; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XIV - atuar como órgão oficial de monitoramento da conformidade aos princípios das boas práticas de laboratório; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XV - conceder bolsas de pesquisa científica e tecnológica para o desenvolvimento de tecnologia, de produto ou de processo, de caráter contínuo, diretamente ou por intermédio de parceria com instituições públicas ou privadas; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVI - estabelecer parcerias com entidades de ensino para a formação e especialização profissional nas áreas de sua atuação, inclusive para programas de residência técnica; [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVII - anuir no processo de importação de produtos por ele regulamentados que estejam sujeitos a regime de licenciamento não automático ou a outras medidas de controle administrativo prévio ao despacho para consumo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

XVIII - representar o País em foros regionais, nacionais e internacionais sobre avaliação da conformidade. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 1º Para o exercício da competência prevista no inciso V do caput, o Inmetro poderá celebrar, com entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, convênios, termos de cooperação, termos de parceria e outros instrumentos contratuais previstos em lei. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#).

§ 2º As bolsas de que trata o inciso XV do caput poderão ser concedidas para estrangeiros que preencham os requisitos legais para a permanência no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011\)](#)."

Sobre a penalidade aplicada, destaque-se os seguintes dispositivos legais:

"Art. 8º. Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.”

Observe-se que a Lei nº 9.933/99, em seu art. 9º, estabelece que a multa aplicada ao infrator pode variar entre R\$100,00 e R\$1.500.000,00.

No caso, foi aplicada à recorrente a multa de R\$8.755,00.

Ao contrário do sustentado pela apelante, entendo que a aplicação em tal patamar não é dezarrazoada, pois observa os critérios estabelecidos pelo § 1º do art. 9º, especialmente o fato de a autuada ser reincidente, sendo certo que a Administração, conforme se apura da decisão administrativa, levou em consideração “...além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor”. (id 6483676 – p.24)

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir-lhe a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância. Assim, do histórico da apelante, aliado à previsão do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, conclui-se que a penalidade aplicada é adequada e conforme os ditames legais.

Portanto, uma vez demonstrada a comercialização do produto em quantidade inferior à tolerada pelos exames metrológicos, levando em conta o peso indicado na embalagem, resta configurada infração passível de penalidade.

Desse sentir a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Recurso especial em que se discute a legalidade de sanção aplicada em razão de infrações à Lei 9.933/1999.

2. Hipótese em que a multa foi fixada no valor de R\$ 9.331,20 (nove mil, trezentos e trinta e um reais e vinte centavos), entre os limites legais de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valores referentes às infrações leves.

3. A sistemática da Lei 9.933/1999 possui, como objetivo maior, o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. Nesse sentido: REsp 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009.

4. A penalidade obedeceu os limites legais e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tendo o Tribunal de origem fixado a multa em razão das peculiaridades do caso e do processo administrativo que aplicou a multa, reformar o acórdão encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 719758/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 26/08/2015)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Dessarte, como se observa de forma clara, não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da parte.

2. No caso, o Tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, concluiu pela motivação da multa administrativa imposta pelo INMETRO, pela proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, em virtude da vantagem auferida, da condição econômica do infrator, e do prejuízo causado ao consumidor. Assim, alteração das conclusões adotadas pela Corte local, ensejaria o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 598847/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/02/2015)

Afasto, igualmente, a alegação de violação ao artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO por ausência de descrição da infração.

Deveras, à vista do auto de infração (id 6483676 p.3), todos esses requisitos foram efetivamente observados, constando, ao contrário do alegado pela recorrente, a descrição da infração: “Por verificar que o produto PREPARADO PARA CALDO DE GALINHA, marca MAGGI, embalagem PAPELÃO, conteúdo nominal 126 g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1298099, que faz parte integrante do presente auto” e continua “o que constitui Infração ao disposto no artigos 10 e 50 da lei nº 9.933/1999 c/c o Item 3, sub-item 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria Inmetro nº 248/2008”.

De outro lado, como bem asseverou a autarquia, a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, à apelante fora oportunizado aferir os produtos fiscalizados.

Quanto ao não preenchimento dos formulários DIMEL (Diretoria de Metrologia Legal), valho-me novamente das alegações do INMETRO “Cumpra esclarecer que o formulário 026 da DIMEL constitui mera ‘continuação’ do formulário 025, que possui campos complementares para que sejam acrescentadas informações acerca das unidades que extrapolem o número de campos do formulário 025. Tais formulários destinam-se, dentre outras coisas, a apontar o local da coleta dos produtos fiscalizados, as especificações e o número de unidades analisadas, os critérios de análise, a conclusão a que se chegou, etc. Entretanto, conforme consta do processo administrativo já constante dos autos, todas as informações necessárias constam do respectivo PA, de forma que nada há de irregular, inclusive, com relação a essa questão, até porque a Apelante exerceu seu pleno direito de ampla defesa e contraditório, o que não nega”.

Não há, pois, qualquer irregularidade formal no auto de infração impugnado, tampouco no processo administrativo nº 1906/2014.

Descabida ainda a tentativa de imputação de responsabilidade à empresa comerciante, à vista do contido no art. 5º da Lei nº 9.933/99:

“Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro”.

Reforça a tese o Código de Defesa do Consumidor:

"Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)

VIII- colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;"

E o art. 3º do mesmo diploma esclarece:

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

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo, resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Com efeito, a quantia estipulada obedece aos valores estabelecidos no art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99, estando, inclusive, muito mais próxima do mínimo (R\$ 100,00) do que do valor máximo permitido (R\$ 1.500.000,00).

Ademais, conforme aduz a autarquia, "... necessário pontuar que os antecedentes da empresa autora junto a esta autarquia mostram-se significativamente desfavoráveis, à medida em que inúmeros são os casos de autuações anteriores, o que influi de forma decisiva na quantificação da penalidade a ser aplicada. Restou configurado que a autora era reincidente à época das infrações verificadas, a justificar o gravame na forma do §2º do art. 9º da Lei nº 9.933/99. Em reforço, verifica-se que a condição econômica do agente é grande, pois a empresa possui capital social de mais de 450 milhões de reais, acarretando a majoração da multa, sob pena de não se atingir a finalidade preventiva da sanção. É cediço que se o valor da multa for irrisório, compensar-se-á mais cometer a infração do que investir capital na forma correta de agir. Não pode a autora alegar desconhecimento desses fatos, o que demonstra, por lógico, que os pontos contestados pela parte autora no denominado 'Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades' em nada lhe pode beneficiar, porquanto, mesmo que se comprove que se encontram equivocados, tais pontos em nada muda o quantum da multa aplicada, já que a análise para seu estabelecimento levou em considerações todas as diretrizes legais acima apresentadas (art. 27 da Portaria 002/99)". (id 6483812 – p.13)

Depreende-se, pois, que as multas foram fixadas dentro da razoabilidade e proporcionalidade, obedecida a gradação constante do artigo 9º da Lei nº 9.933/99, razão pela qual também não comporta redução.

Assim, havendo discrepância entre o conteúdo nominal indicado no invólucro e o conteúdo constatado em exame técnico, que não atingiu o mínimo tolerável de acordo com as normas técnicas, deve haver a aplicação das sanções previstas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.

A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.

Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.

Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.

Não há falar-se em infringência à Portaria Inmetro nº 248/2008, uma vez que a verificação pode se dar na fábrica, ou no ponto de venda, cujos critérios técnicos são distintos.

O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.

Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.

Descabida ainda a tentativa de imputação de responsabilidade à empresa comerciante, à vista do contido no art. 5º da Lei nº 9.933/99.

Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A
APELADO: MARIANA LETICIA DOS SANTOS LISBOA

APELAÇÃO (198) Nº 5000673-78.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A
APELADO: MARIANA LETICIA DOS SANTOS LISBOA

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 22/11/2017 (Num. 7453302 pág. 04) pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com o objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2015, 2016 e 2017. Valor da execução: R\$ 1.158,43.

A r. sentença, por entender que as anuidades em cobrança não ultrapassariam quatro vezes o valor da anuidade cobrada pela exequente, nos termos do disposto pela Lei nº 12.514/11, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC.

Em apelação, o Conselho-exequente pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000673-78.2018.4.03.6135
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A
APELADO: MARIANA LETICIA DOS SANTOS LISBOA

VOTO

A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º, da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em 22/11/2017, visando à cobrança de anuidades devidas ao CRF, no valor total de **R\$ 1.158,43**. Considerando que, conforme se observa das CDA's constantes da presente ação, a cobrança se refere à: (anuidade de 2015 - R\$ 206,93) (anuidade de 2016 - R\$ 328,95) (anuidade de 2017 - R\$ 323,09) (parcelamento não honrado de anuidade - R\$ 245,46) já acrescidos dos devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 256,42 X 04) = **R\$ 1.025,68** (considerando-se o valor da anuidade de 2017 em R\$ 256,42 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho Federal de Farmácia). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, **será possível o ajuizamento da Execução Fiscal**.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5000673-78.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A

APELADO: MARIANA LETICIA DOS SANTOS LISBOA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO INFERIOR AO MINIMO EXIGIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

3. A execução fiscal foi ajuizada em 22/11/2017, visando à cobrança de anuidades devidas ao CRF, no valor total de R\$ 1.158,43. Considerando que, conforme se observa das CDA's constantes da presente ação, a cobrança se refere à: (anuidade de 2015 - R\$ 206,93) (anuidade de 2016 - R\$ 328,95) (anuidade de 2017 - R\$ 323,09) (parcelamento não honrado de anuidade - R\$ 245,46) já acrescidos dos devidos acréscimos legais, conclui-se que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente às 04 (quatro) anuidades: (R\$ 256,42 X 04) = R\$ 1.025,68 (considerando-se o valor da anuidade de 2017 em R\$ 256,42 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho Federal de Farmácia). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001151-52.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONVIP COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001151-52.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONVIP COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de recurso de apelação interposto por CONVIP COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, com pedido de efeito suspensivo, objetivando a reforma da sentença denegatória proferida no mandado de segurança nº 5001151-52.2018.4.03.6114, impetrado para o fim de assegurar a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT previsto na Lei nº 13.496/2017, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos nas CDA's nº 8041613337140, 8061605487800 e 8061310136887 e a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

Sustenta a apelante que a lei não distingue de forma clara a adesão ao parcelamento no âmbito da Receita Federal (débitos não inscritos em dívida ativa) e na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (débitos inscritos em dívida ativa), razão pela qual solicitou a inclusão total dos débitos existentes em programa especial de parcelamento previsto na Lei nº 13.496/2017 (PERT).

Alega que foi induzida a erro pelo próprio sistema informatizado na Receita Federal do Brasil por ocasião de seu requerimento de inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) ante a aceitação de seu requerimento, sem qualquer ressalva, tendo o sistema emitido os DARFs, cuja quitação tempestiva comprova a adesão ao programa.

Entende que a sua exclusão do PERT, em função do desatendimento à Portaria da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 690/2017, que prevê em seu art. 4º que a adesão a esse programa no que toca aos débitos administrados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ocorrerá mediante requerimento a ser realizado exclusivamente por meio do sítio desse órgão na Internet, fere os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que tal opção equivocada não oferece qualquer potencialidade lesiva ao regular e normal funcionamento da Administração Fazendária, considerando a observância dos prazos e condições estipuladas.

Pede, por fim, o provimento do recurso para consolidar a reinclusão da apelante no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, instituído pela Lei 13.496/2017, referente às inscrições de dívida ativa nºs 80 6 13 101368-87, 80 6 16 054878-00 e 80 4 16 133371-40, bem assim cancelar definitivamente os protesto levados a efeito em sem nome referentes a tais certidões de dívida ativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001151-52.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONVIP COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SUSSUMU IIZUKA - SP154013-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Preliminarmente, prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

A impetrante, segundo alega na inicial e demonstram os documentos anexados aos autos, aderiu ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT instituído pela Lei nº 13.496/2017, em 16/10/2017 (id 3500406 – p.1), com a finalidade de regularizar todos os seus débitos, tanto os de responsabilidade da Receita Federal quanto aqueles administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, optando pelo pagamento em espécie de 7,5% do valor consolidado, sem reduções, em 05 (cinco) parcelas e o restante parcelado em até 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% dos juros de mora e 40% das multas de mora, de ofício ou isoladas.

Ocorre, no entanto, que nos termos da Lei nº 13.496, de 24/10/2017, o PERT distinguiu os débitos de responsabilidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil e os da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo no artigo 2º condições específicas de pagamento para os créditos na Receita Federal e no artigo 3º para os créditos na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, *verbis*:

*“Art. 2º No âmbito da **Secretaria da Receita Federal do Brasil**, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei mediante a opção por uma das seguintes modalidades:*

I - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e a liquidação do restante com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) ou de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a possibilidade de pagamento em espécie de eventual saldo remanescente em até sessenta prestações adicionais, vencíveis a partir do mês seguinte ao do pagamento à vista;

II - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte prestações mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento);

b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento);

c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e

d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas;

III - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante:

a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora e 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas;

b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora e 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas; ou

c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora e 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada; ou

IV - pagamento em espécie de, no mínimo, 24% (vinte e quatro por cento) da dívida consolidada em vinte e quatro prestações mensais e sucessivas e liquidação do restante com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL ou de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§1º Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso III do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017; e

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade.

§2º Na liquidação dos débitos na forma prevista no inciso I do caput e no § 1º deste artigo, poderão ser utilizados créditos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL apurados até 31 de dezembro de 2015 e declarados até 29 de julho de 2016, próprios ou do responsável tributário ou corresponsável pelo débito, e de empresas controladora e controlada, de forma direta ou indireta, ou de empresas que sejam controladas direta ou indiretamente por uma mesma empresa, em 31 de dezembro de 2015, domiciliadas no País, desde que se mantenham nesta condição até a data da opção pela quitação.

§3º Para fins do disposto no § 2º deste artigo, inclui-se também como controlada a sociedade na qual a participação da controladora seja igual ou inferior a 50% (cinquenta por cento), desde que exista acordo de acionistas que assegure, de modo permanente, a preponderância individual ou comum nas deliberações sociais e o poder individual ou comum de eleger a maioria dos administradores.

§4º Na hipótese de utilização dos créditos de que tratam os §§ 2º e 3º deste artigo, os créditos próprios deverão ser utilizados primeiro.

§5º O valor do crédito decorrente de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL será determinado por meio da aplicação das seguintes alíquotas:

I - 25% (vinte e cinco por cento) sobre o montante do prejuízo fiscal;

II - 20% (vinte por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das pessoas jurídicas de capitalização e das pessoas jurídicas referidas nos [incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar no 105, de 10 de janeiro de 2001](#);

III - 17% (dezesete por cento), no caso das pessoas jurídicas referidas no [inciso IX do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001](#); e

IV - 9% (nove por cento) sobre a base de cálculo negativa da CSLL, no caso das demais pessoas jurídicas.

§6º Na hipótese de indeferimento dos créditos a que se referem o inciso I do caput e o inciso II do § 1º deste artigo, no todo ou em parte, será concedido o prazo de trinta dias para que o sujeito passivo efetue o pagamento em espécie dos débitos amortizados indevidamente com créditos não reconhecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive aqueles decorrentes de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL.

§7º A falta do pagamento de que trata o § 6º deste artigo implicará a exclusão do devedor do Pert e o restabelecimento da cobrança dos débitos remanescentes.

§8º A utilização dos créditos na forma disciplinada no inciso I do caput e no inciso II do § 1º deste artigo extingue os débitos sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§9º A Secretaria da Receita Federal do Brasil dispõe do prazo de cinco anos para a análise dos créditos utilizados na forma prevista nos incisos I e IV do caput e no inciso II do § 1º deste artigo.

§10º (VETADO).

Art. 3º No âmbito da **Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**, o sujeito passivo que aderir ao Pert poderá liquidar os débitos de que trata o art. 1º desta Lei, inscritos em dívida ativa da União, da seguinte forma:

I - pagamento da dívida consolidada em até cento e vinte parcelas mensais e sucessivas, calculadas de modo a observar os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor consolidado:

a) da primeira à décima segunda prestação - 0,4% (quatro décimos por cento);

b) da décima terceira à vigésima quarta prestação - 0,5% (cinco décimos por cento);

c) da vigésima quinta à trigésima sexta prestação - 0,6% (seis décimos por cento); e

d) da trigésima sétima prestação em diante - percentual correspondente ao saldo remanescente, em até oitenta e quatro prestações mensais e sucessivas; ou

II - pagamento em espécie de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017, e o restante:

a) liquidado integralmente em janeiro de 2018, em parcela única, com redução de 90% (noventa por cento) dos juros de mora, 70% (setenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios;

b) parcelado em até cento e quarenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 80% (oitenta por cento) dos juros de mora, 50% (cinquenta por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios; ou

c) parcelado em até cento e setenta e cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis a partir de janeiro de 2018, com redução de 50% (cinquenta por cento) dos juros de mora, 25% (vinte e cinco por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e 100% (cem por cento) dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios, e cada parcela será calculada com base no valor correspondente a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica, referente ao mês imediatamente anterior ao do pagamento, e não poderá ser inferior a um cento e setenta e cinco avos do total da dívida consolidada.

Parágrafo único. Na hipótese de adesão a uma das modalidades previstas no inciso II do caput deste artigo, ficam assegurados aos devedores com dívida total, sem reduções, igual ou inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais):

I - a redução do pagamento à vista e em espécie para, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada, sem reduções, em até cinco parcelas mensais e sucessivas, vencíveis de agosto a dezembro de 2017;

II - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e de outros créditos próprios relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a liquidação do saldo remanescente, em espécie, pelo número de parcelas previstas para a modalidade; e

III - após a aplicação das reduções de multas e juros, a possibilidade de oferecimento de dação em pagamento de bens imóveis, desde que previamente aceita pela União, para quitação do saldo remanescente, observado o disposto no [art. 4º da Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016.](#)”

E, por sua vez, dispõe o artigo 15, *verbis*:

“Art. 15. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão os atos necessários à execução dos procedimentos previstos no prazo de trinta dias, contado da data de publicação desta Lei.”

Indene de dúvidas pois, que de acordo com a Lei nº 13.496/2017, o contribuinte deveria formular requerimentos distintos para os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal e para aqueles que já se encontravam sob a administração da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo que cada órgão editará os atos necessários à execução dos procedimentos previstos.

Assim, no âmbito da PGFN, foi editada a Portaria PGFN nº 690, de 29 de junho de 2017, que dispõe sobre o PERT para os débitos por ela administrados, ou seja, os débitos inscritos em dívida ativa da União, de natureza tributária ou não tributária, vencidos até 30/04/2017, cujo artigo 4º assim prevê:

“Art. 4º A adesão ao Pert ocorrerá mediante requerimento a ser realizado exclusivamente por meio do sítio da PGFN na Internet, no endereço <http://www.pgfn.gov.br>; no Portal e-CAC PGFN, opção ‘Programa Especial de Regularização Tributária’, disponível no menu ‘Benefício Fiscal’, no período de 1º de agosto a 14 de novembro de 2017.” ([Redação dada pelo\(a\) Portaria PGFN nº 1052, de 31 de outubro de 2017](#)).

Assim sendo, a adesão pretendida pela impetrante, relativamente às certidões de dívida ativa que indica, deveria ter sido requerida, exclusivamente, no sítio da PGFN na internet (Portal e-CAC), para que os Procuradores da Fazenda Nacional apreciem os pedidos, bem como prestem informações à autoridade judiciária acerca do parcelamento no âmbito da PGFN. É o que se depreende do artigo 20 da referida Portaria:

“Art. 20. Compete aos Procuradores da Fazenda Nacional em exercício na unidade da PGFN do domicílio tributário do sujeito passivo optante, entre outros atos:

I - apreciar:

a) os pedidos de inclusão, exclusão ou retificação de débitos referentes à consolidação do parcelamento;

b) os requerimentos de revisão, retificação ou de regularização de modalidades;

c) as manifestações de inconformidade apresentadas em razão de requerimentos de adesão não validados ou cancelados;

d) [\(Revogado\(a\) pelo\(a\) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017\)](#)

e) as manifestações de inconformidade apresentadas contra exclusão do sujeito passivo do Pert; [\(Redação dada pelo\(a\) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017\)](#)

II - iniciar procedimento de exclusão do sujeito passivo do Pert;

[\(Redação dada pelo\(a\) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017\)](#)

III - prestar informações ou atender requisições de autoridade judiciária, no interesse da Justiça, e solicitações de órgão do Ministério Público ou de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública.

§ 1º Compete ao titular da unidade da PGFN do domicílio tributário do optante apreciar recursos apresentados em face das decisões proferidas nas hipóteses do inciso I deste artigo.

§ 2º Sem prejuízo da competência das unidades descentralizadas, a Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União e do FGTS e a Coordenação-Geral de Estratégia de Recuperação de Créditos da PGFN poderão iniciar procedimento de exclusão do sujeito passivo do Pert. [\(Redação dada pelo\(a\) Portaria PGFN nº 1032, de 25 de outubro de 2017\)](#)”

Isto porque a inscrição em dívida ativa transfere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a administração do respectivo crédito tributário, o que retira do Delegado da Receita Federal do Brasil o poder de ingerência direta sobre este.

Como reconhece a própria recorrente, relativamente aos débitos inscritos em dívida ativa, não formalizou a adesão ao Programa de Regularização Tributária – PERT perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 3º da Lei nº 13.496/2017, c/c artigo 4º da Portaria PGFN nº 690/2017, razão pela qual não há falar-se em ilegalidade na decisão administrativa que indeferiu a inclusão, fora do prazo, de débitos administrados pela Procuradoria da Fazenda Nacional no PERT tampouco em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Não se olvide que o parcelamento é favor fiscal ao qual o contribuinte adere se quiser, e, em aderindo, deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de moldá-las aos seus interesses.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.

2. O parcelamento de que trata a Lei n.º 8.620/93 tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. Precedentes.

3. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

4. É legal e legítima a utilização da SELIC como taxa de juros e de correção monetária do indébito tributário, conforme jurisprudência pacificada no STJ.

5. Não pode ser aplicada regra mais benéfica de um programa de parcelamento se a empresa encontra-se incluída em outro regime fiscal. Como bem asseriu o aresto impugnado, não pode a recorrente ser contemplada com o benefício do art. 2º, §4º, I, da Lei 9.964/2000, que prevê a incidência da Taxa de Juros de Longo Prazo-TJLP, se esta não se encontra inserida no REFIS.

6. A questão em torno da natureza confiscatória da multa aplicada foi solvida com enfoque essencialmente constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal.

7. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. REFIS. VIOLAÇÃO DO ART. 151, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. ATO DE EXCLUSÃO. ART. 5º, §3º, DA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 9/01, COM REDAÇÃO DADA PELA RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 20/01. INEXISTÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO QUE APRECIA MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA AO ATO DE EXCLUSÃO. LEGALIDADE. NORMA ESPECIAL. SUJEIÇÃO DO OPTANTE ÀS CONDIÇÕES DO FAVOR FISCAL. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O art. 151, III, do CTN, não foi objeto de prequestionamento na origem, não suprimindo tal requisito a mera indicação do referido dispositivo legal no corpo do acórdão recorrido, eis que somente considera-se prequestionado o dispositivo quando a Corte a quo tece considerações a respeito dele, o que não ocorreu na hipótese. Incide, no particular, o Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.

2. Nos termos da Súmula n. 355 desta Corte, ‘é válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet’. Ressalte-se que o entendimento exposto na supracitada súmula foi adotado por esta Corte em sede de recurso especial repetitivo, submetido à sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.046.376/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 23.3.2009).

3. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, inciso IV, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas. Nesse sentido, o art. 1º, §1º, da referida lei instituiu o Comitê Gestor do programa, ao qual compete implementar os procedimentos necessários à sua execução, bem como excluir as pessoas jurídicas que se enquadrarem nas hipóteses de exclusão previstas no art. 9º da Lei n. 9.964/00.

4. O Comitê Gestor, no exercício de sua competência, editou a Resolução CG/REFIS n. 9/2001, alterada pela Resolução CG/REFIS n. 20/2001, cujo artigo 5º, § 3º, dispõe que a pessoa jurídica pode se manifestar, no prazo de 15 dias, do ato que a exclui do Refis, e tal manifestação será apreciada em instância única pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo.

5. A legislação relativa ao parcelamento fiscal tem cunho especial em relação às normas gerais, de forma que, em face da aceitação plena e irrevogável das condições do programa pela empresa optante pelo favor fiscal, bem como diante da inexistência de previsão legal de recurso administrativo da decisão que aprecia a manifestação contrária da empresa contra o ato do Comitê Gestor que a excluiu, não há que se falar em ilegalidade no § 3º do art. 5º da Resolução CG/REFIS n. 9/01, com redação dada pela Resolução CG/REFIS n. 20/01. Precedente: AgRg no MS 15.087/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 06/05/2010.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(REsp 1226281/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/03/2011)

A par dessas considerações, mister ressaltar que o artigo 111, inciso I do Código Tributário Nacional determina seja interpretada literalmente a legislação que disponha sobre a suspensão do crédito tributário. Nesse contexto, sendo o parcelamento uma das modalidades suspensivas de crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN), a legislação que o institui deve ser lida de forma literal.

A propósito:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. ART. 1º, §2º. INCLUSÃO DE PERCENTUAL DE DÉBITO ISOLADO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO PERÍODO DE APURAÇÃO OU COMPETÊNCIA DO TRIBUTO.

1. O parcelamento é instituto de interpretação literal, a impedir que o Fisco se exceda nas exigências a serem feitas aos contribuintes e, de outro lado, que estes não logrem êxito em deduzir pretensão não albergada pelos termos legais que abrem a possibilidade do acordo. Interpretação dos artigos 111, I, e 151, VI, do CTN.

2. Referindo-se o art. 1º, §2º, da Lei 11.941/2009 às dívidas consideradas isoladamente deve-se compreender o termo como a expressão monetária referente a um tributo, de modo que a palavra dívida se refere à quantia em dinheiro devida em virtude da subsunção de um fato da vida (fato gerador) a uma previsão normativa abstrata (hipótese de incidência).

3. *Dentro da concepção de tributo e de crédito tributário, bem como do respectivo aspecto temporal, a interpretação que deve ser dada à expressão dívidas consideradas isoladamente deve respeitar, no mínimo, uma competência ou período de apuração.*

4. *Pode o contribuinte escolher débitos isolados e os parcelar, ainda que digam respeito a uma mesma Certidão de Dívida Ativa, desde que respeitado o período de apuração do tributo.*

5. *No caso dos autos, o recorrente não pretende incluir em parcelamento débito isolado, mas 'percentual' ou 'fração' de um débito, o que não está previsto em lei.*

6. *Recurso especial não provido.”*

(REsp 1382317/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 14/12/2017)

“TRIBUTÁRIO. MIGRAÇÃO DOS DÉBITOS DO REFIS. DESCONSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS. INOCORRÊNCIA. MALFERIMENTO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 06/2009. LEGALIDADE.

1. *Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando a desconstituição do arrolamento de bens instituído pela Lei 9.964/2000, tendo em vista a migração dos débitos do Refis para o programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.*

2. *O artigo 11, I, da Lei 11.941/2009 preceitua que os parcelamentos requeridos na forma e condições previstas nos artigos 1º, 2º e 3º da lei não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em Execução Fiscal ajuizada.*

3. *Ocorre que o legislador também se preocupou em afirmar categoricamente que 'a inclusão de débitos nos parcelamentos de que trata esta Lei não implica novação de dívida' (artigo 8º da Lei 11.941/2009), declarando explicitamente que não há o animus novandi, sendo que a segunda obrigação confirma a primeira. Assim, por expressa disposição legal, não há a extinção da anterior obrigação para a constituição de outra e, com isso, asseverou-se que não subsistem os principais efeitos da novação, quais sejam, extinção da dívida originária com todos os seus acessórios e garantias.*

5. *Portanto, não havendo novação, a migração dos débitos implica manutenção da garantia ou arrolamento de bens formalizados antes da adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento.*

5. *Não podemos perder de vista que o parcelamento da dívida tributária configura suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional, sofre interpretação literal a afastar a tese da recorrente de que não existe mais a causa que deu origem ao termo de arrolamento.*

6. *Também não há que se falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06, de 22 de julho de 2009, visto que regulamentou, nos estritos limites da Lei 11.941/2009, o arrolamento de bens e a apresentação de garantias dos débitos advindos de outras modalidades de parcelamento ou de Execução Fiscal.*

7. *Recurso Especial não provido.”*

(REsp 1524129/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/11/2015)

Por derradeiro, não prospera a alegação da impetrante de que o próprio sistema informatizado da Receita Federal o induziu a erro, aceitando o requerimento de inclusão ao PERT, incluindo os já inscritos em dívida ativa.

Ainda que o contribuinte visualizasse no e-CAC da Receita Federal a existência dos créditos inscritos em dívida ativa, não havia nenhuma referência que autorizasse a conclusão de que também os créditos na PGFN estariam sendo parcelados naquela mesma ocasião.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, para manter a r. sentença monocrática.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERT. LEI Nº 13.496/2017. DÉBITOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL E PELA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. INCLUSÃO CONJUNTA. IMPOSSIBILIDADE. PORTARIA Nº 690/2017.

Nos termos da Lei nº 13.496, de 24/10/2017, o PERT distinguiu os débitos de responsabilidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil e os da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo no artigo 2º condições específicas de pagamento para os créditos na Receita Federal e no artigo 3º para os créditos na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

A adesão relativa aos débitos inscritos em dívida ativa deveria ter sido requerida, exclusivamente, no sítio da PGFN na internet (Portal e-CAC), para que os Procuradores da Fazenda Nacional apreciem os pedidos, bem como prestem informações à autoridade judiciária acerca do parcelamento no âmbito desse órgão (Portaria PGFN nº 690/2017, artigo 20).

A inscrição em dívida ativa transfere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a administração do respectivo crédito tributário, o que retira do Delegado da Receita Federal do Brasil o poder de ingerência direta sobre este.

O parcelamento é favor fiscal ao qual o contribuinte adere se quiser, e, em aderindo, deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante.

Outrossim, o artigo 111, inciso I do Código Tributário Nacional determina seja interpretada literalmente a legislação que disponha sobre a suspensão do crédito tributário. Nesse contexto, sendo o parcelamento uma das modalidades suspensivas de crédito tributário (artigo 151, VI, do CTN), a legislação que o institui deve ser lida de forma literal.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010891-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MATEUS MAURIN GRITTI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010891-13.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: MATEUS MAURIN GRITTI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de remessa oficial a que foi submetida sentença que concedeu a segurança pleiteada por Mateus Maurin Gritti, para determinar que a autoridade impetrada cumprisse o prazo de 06 (seis) dias, estipulado pela Instrução Normativa n. 003/2008-DG/DPF de 18 de fevereiro de 2008, para a emissão do passaporte requerido pelo impetrante.

Manifestação ministerial pelo desprovisionamento da remessa oficial (ID 9064375).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010891-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MATEUS MAURIN GRITTI

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O presente *mandamus* foi impetrado tendo por objetivo reconhecer o direito líquido e certo do impetrante à obtenção de passaporte.

E, segundo consta dos autos, o impetrante requereu a emissão de passaporte, tendo sido agendada entrevista e entrega do documento para o dia 18/07/2017, sendo certo, porém, que, fato notório, a Polícia Federal suspendeu a emissão de passaportes em razão de insuficiência orçamentária.

Altercou o impetrante que estava com viagem marcada para o dia 07/08/2017 e que não conseguiria obter o seu passaporte a tempo.

Pois bem.

Acerca da questão vertida nestes autos já tive oportunidade de me manifestar quando do julgamento do REOMS nº 0012216-45.2016.4.03.6100, de minha relatoria. Confira-se a ementa do aludido julgado:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.

2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.

3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.

4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.

5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.

6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.

7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.

8. Remessa oficial improvida.”

(j. 15/02/2017, v.u., e-DJF3 08/03/2017)

Assim, nos termos do artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008 do Diretor Geral do Departamento da Polícia Federal, o passaporte deve ser entregue em até seis dias úteis após o atendimento do interessado, prazo esse que não está sendo observado pela autoridade impetrada, evidenciando, assim, ofensa a direito líquido e certo dos impetrantes.

Registre-se, ainda, que a Administração Pública deve seguir diversos preceitos constitucionais, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos".

Nesse contexto, estando a sentença ora analisada em conformidade com o entendimento sedimentado nesta Turma julgadora, nenhum reparo há a ser feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

É o voto.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010891-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MATEUS MAURIN GRITTI

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDRE ARCHETTI MAGLIO - SP125665-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O impetrante requereu a emissão de passaporte, tendo sido agendada entrevista e entrega do documento para o dia 18/07/2017, sendo certo, porém, que, fato notório, a Polícia Federal suspendeu a emissão de passaportes em razão de insuficiência orçamentária. Altercou a impetrante que estava com viagem marcada para o dia 07/08/2017 e que não conseguiria obter o seu passaporte a tempo.

2. Acerca da questão vertida nestes autos já tive oportunidade de me manifestar quando do julgamento do REOMS nº 0012216-45.2016.4.03.6100, de minha relatoria, ocasião em que demonstrou-se que, nos termos do artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008 do Diretor Geral do Departamento da Polícia Federal, o passaporte deve ser entregue em até seis dias úteis após o atendimento do interessado, prazo esse não observado na espécie, bem assim que a Administração Pública deve seguir diversos preceitos constitucionais, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos".

3. Estando a sentença ora analisada em conformidade com o entendimento sedimentado nesta Turma julgadora, nenhum reparo há a ser feito.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5000283-66.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARCOS ARTIGOS PARA PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP292797

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCOS ARTIGOS PARA PANIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP292797

APELAÇÃO (198) Nº 5000283-66.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARCOS ARTIGOS PARA PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP292797

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCOS ARTIGOS PARA PANIFICACAO LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP292797

RELATÓRIO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente, em parte, o pedido, concedendo a segurança e autorizando a consequente compensação, a partir da competência março/2017, ao entendimento de que somente a partir de 15/03/2017, com o julgamento do RE nº 574.706 pelo E. STF é que houve a efetiva mudança jurisprudencial, motivo pelo qual não há direito à compensação anteriormente à referida data. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignada, apelou a União Federal, sustentando, em apertada síntese, a necessidade de suspensão do processo, considerando a pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos no autos do RE nº 574.706 e, no mérito, a legalidade da inclusão do ICMS nas referidas bases de cálculo.

De seu turno, a impetrante também apresentou recurso, requerendo a reforma do julgado, para o fim de ser reconhecido o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados da data da propositura do presente *mandamus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000283-66.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MARCOS ARTIGOS PARA PANIFICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP292797

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCOS ARTIGOS PARA PANIFICACAO LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A, KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP292797

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Sobre a matéria, vinha aplicando, esta Relatoria, o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, in casu, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse preciso sentido, colho o seguinte aresto, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaques)

Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

Por outro lado, considerando os termos do julgado proferido pela Corte Suprema no RE nº 574.706/PR, alhures mencionado, não há que se falar em direito a eventual compensação de débitos somente a partir do mencionado julgamento em março/2017.

Deveras, a declaração de inconstitucionalidade, como soa evidente, declara a inconstitucionalidade de determinada norma, de modo que os efeitos da decisão, como não poderia deixar de ser, é ex tunc, devendo, assim, retroagir à data do advento da norma tida por inconstitucional.

Não descuramos, é verdade, da possibilidade de modulação de tais efeitos do julgado pelo E. STF. Fato, porém, que, como visto, tal modulação, se é que haverá, ainda não ocorreu, de modo que incabível ao magistrado singular antecipar-se à Corte Suprema e dispor acerca dos efeitos do julgado proferido nos autos do RE 574.706/PR.

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS nos cinco anos antecedentes à propositura da presente ação mandamental.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial, para manter a r. sentença na parte em que concedeu a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da impetrante, para reconhecer o direito à compensação, observado o lustro prescricional, contados da data da propositura da presente ação, observando-se, ainda, as disposições do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, bem assim do artigo 170-A do CTN. Correção monetária e juros moratórios pela Taxa SELIC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. LUSTRO PRESCRICIONAL. TERMO *A QUO*. PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Considerando os termos do julgado proferido pela Corte Suprema no RE nº 574.706/PR não há que se falar em direito a eventual compensação de débitos somente a partir do mencionado julgamento em março/2017. A declaração de inconstitucionalidade, como soa evidente, declara a inconstitucionalidade de determinada norma, de modo que os efeitos da decisão, como não poderia deixar de ser, é *ex tunc*, devendo, assim, retroagir à data do advento da norma tida por inconstitucional.
5. Embora possível a modulação de tais efeitos do julgado pelo E. STF, fato é que a mesma ainda não ocorreu, de modo que incabível ao magistrado singular antecipar-se à Corte Suprema e dispor acerca dos efeitos do julgado proferido nos autos do RE 574.706/PR.
6. Sentença recorrida reformada, em parte, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS nos cinco anos antecedentes à propositura da presente ação mandamental.
7. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Recurso da impetrante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, e deu provimento ao recurso da impetrante, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007059-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRA VANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA

Advogados do(a) AGRA VANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

AGRA VADO: SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRA VADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
AGRAVADO: SEBRAE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 04/04/2019 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015624-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS FRANCISCO MARZOCCA SILVEIRA, LEILA CINELLI SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SOARES DE AZEVEDO - SP174797

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SOARES DE AZEVEDO - SP174797

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015624-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CARLOS FRANCISCO MARZOCCA SILVEIRA, LEILA CINELLI SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SOARES DE AZEVEDO - SP174797

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SOARES DE AZEVEDO - SP174797

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS FRANCISCO MARZOCCA SILVEIRA E OUTRO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 3481263).

Relata que a (...) Agravante **LEILA CINELLI SILVEIRA** apesar de figurar como sócia da **Work-Alkaholic Representações, Indústria e Comércio Ltda.** nunca atuou como administradora da mesma, não tendo nenhum papel na condução dos negócios, em seu dia a dia e até mesmo em sua contabilidade.

Desta forma, não há de se argumentar que ela tenha tido qualquer tipo de ingerência sobre eventuais condutas praticadas pela **Work-Alkaholic Representações, Indústria e Comércio Ltda.** que venham a ser objeto de discussão pelo fisco ou por este juízo.

Com relação ao **CARLOS FRANCISCO MARZOCCA**, em que pese o fato de ter atuado como administrador da **Work-Alkaholic Representações, Indústria e Comércio Ltda.** desde a sua constituição, não existe qualquer desabono em sua conduta no exercício desta função.

Nos termos da lei, os administradores só serão responsabilizados e responderão pelos atos praticados em desacordo com a lei e com o Contrato Social, o que não se aplica ao caso em tela.

Temos, ainda, que a responsabilidade dos sócios em sociedade limitada é restrita à sua participação no capital social, não sendo estendida aos seus bens pessoais, fato este ignorado na decisão recorrida no presente recurso, ainda, que fizesse sentido a responsabilização dos sócios, o que não ocorre na presente situação. (...).

Aduz que (...) mesmo que a incapacidade para o cumprimento das obrigações da pessoa jurídica venha a ocorrer, **seus sócios somente serão responsabilizados por tal evento diante da inequívoca comprovação da prática de atos com excesso de poder ou infração de lei ou contrato social.** (...).

Com contraminuta (id 6993090).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015624-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CARLOS FRANCISCO MARZOCCA SILVEIRA, LEILA CINELLI SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SOARES DE AZEVEDO - SP174797
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SOARES DE AZEVEDO - SP174797
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, em que pese a ausência integral dos autos originários deste recurso, verifica-se da decisão agravada (3481263 - Pág. 3/4) cujo fundamento acolho como razões de decidir, *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator Ministro. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15.03.2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09.06.2016):

(...)

Constata-se às fls. 118/125, que os excipientes figuram como sócios administradores da empresa executada à época do fato gerador, bem como à época da constatação da dissolução da sociedade (fl. 48), portanto, eventual decisão de mérito proferida no Recurso Especial nº 1.643.944/SP, não irá se contrapor ao decidido neste feito

Outrossim, consta dos autos (fl. 48) certidão do Oficial de Justiça, datada de 30/03/2009, em que afirma a não localização da empresa no endereço diligenciado. Em 20/07/2012, a exequente requereu a inclusão dos excipientes no polo passivo da ação, com base nos indícios de dissolução irregular (fls. 68/69).

(...)

Logo, administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015624-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CARLOS FRANCISCO MARZOCCA SILVEIRA, LEILA CINELLI SILVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SOARES DE AZEVEDO - SP174797
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA SOARES DE AZEVEDO - SP174797
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. Os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.
7. Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a manutenção dos sócios no polo passivo da lide.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012767-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012767-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa devedora no polo passivo da lide (id 3271103 - Pág. 114 e 140).

Em síntese, aduz que os créditos exequendos estampados na CDA referem-se ao (...) *Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, em relação ao qual vige o art. 8º do Decreto-lei nº. 1.736/79, a prever a responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica devedora e seus sócios-administradores:*

Os créditos tributários executados decorrem de conduta infracional caracterizada pelo desconto dos trabalhadores assalariados sem o respectivo repasse aos cofres públicos, obrigação imposta pelo artigo 7º da Lei n. 7.713/88, tipificando, em tese, o crime de sonegação fiscal previsto no art. 2º, inciso II, Lei nº. 8.137/90. (...).

Com contrarrazões (id 3539271).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012767-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Quanto à alegada responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, este dispositivo somente seria aplicável se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, e também esta Corte (STJ, AgRg no REsp 1039289/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008; TRF3: Sexta Turma, AI - 314017 - 2007.03.00.092959-5, Relatora para acórdão Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 18/12/2008, DJF3 CJ2 data:03/07/2009, página: 413; Quarta Turma, AI - 415964 - Processo 2010.03.00.025506-6, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 24.03.2011).

Ainda, na mesma linha, colho os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. DÉBITO DE IRRF. ART. 8º DECRETO-LEI N. 1.736/79. INAPLICABILIDADE FRENTE AO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que, a imposição legal de responsabilidade solidária imputada unicamente de forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e no art. 13 da Lei n. 8.620/93, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal). (Precedentes do STF e STJ). II. Somente após a citação efetiva da empresa é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio.

III. Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, inexistindo alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

IV. Agravo de instrumento provido.

(AI 00381077920094030000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13.12.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 15.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79 C.C. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. ARTIGO 4º, INCISO V, §2º, DA LEI n.º 6.830/80. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO APLICAÇÃO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, amparada no artigo 124, inciso II, do CTN ou a aplicação do artigo 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução.

- A agravante fundamentou o pleito nos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 124, inciso II, do CTN, para fins de responsabilização solidária do sócio. Porém, não obstante se trate de execução de débito relativo ao IPI, deixou de demonstrar, conforme esclarecido na decisão impugnada, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ressalte-se que o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei n.º 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- A observância do artigo 97 da Constituição Federal (Súmula Vinculante STF n.º 10) é desnecessária, uma vez que não há declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, tampouco se deixou de aplicá-lo. Houve, in casu, a ausência de comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, necessária para que a aplicação daquele dispositivo ensejasse a responsabilidade solidária do sócio da executada, conforme pleiteado.

- Recurso desprovido.

(AI 00275820420104030000, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, julgado em 08.11.2012, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 27.11.2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

VII - Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

VIII - Precedentes (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002)

(...)

(AI n.º 00180374120094030000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, julgado em 21.03.2013, publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 05.04.2013)

No tocante a ausência de repasse aos cofres públicos do imposto de renda retido na fonte, tipo penal previstos no artigo 2º, II, da Lei n.º 8.137/90, não autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, sem a prévia existência de provas da alegada infração penal.

A corroborar, colho o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido

(AgRg no REsp nº 1433851/SP 2014/0030749-6, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03.04.2014, publicado no DJe 14.04.2014)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012767-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CODISMON METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. A responsabilidade solidária dos sócios nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, somente teria aplicação se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

7. Relativamente ao tipo penal previsto nos artigo 2º, II, da Lei nº 8.137/90, não autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, sem a prévia existência de provas da alegada infração penal. Precedente do C. STJ.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015829-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: PATRICIA DE OLIVEIRA MENEZES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015829-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: PATRICIA DE OLIVEIRA MENEZES

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face da decisão que, em execução fiscal, determinou a substituição das CDA's, com a exclusão das anuidades/multas eleitorais anteriores ao ano de 2011, e fulminadas pela inconstitucionalidade, para adequação do feito aos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, prosseguindo a demanda em relação ao valor remanescente superior a quatro anuidades (id 3499305 - Pág. 20).

Sustenta que por ocasião da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do artigo 58 da Lei 9.649/98 (ADIN nº 1717), a Lei nº 6.994/82 passou a disciplinar novamente a questão, mediante a ocorrência do efeito repristinatório.

Requer seja declarado o seu direito em realizar a cobrança da anuidade nos termos e limites estabelecidos na Lei nº 6.994, de 26.05.82.

Desnecessária a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não instaurada a relação jurídico-processual.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015829-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRA VANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRA VADO: PATRICIA DE OLIVEIRA MENEZES

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.

O E. STF ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07.11.2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades. Confira-se:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime.

(STF, ADI 1717/DF, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.2002, publicado no DJ de 28.03.2003)

Registre-se, por oportuno, que o entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos Conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, tal como a Lei nº 11.000/2004. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 58 DA LEI Nº 9.649/98. RECURSO IMPROVIDO.

1. A presente execução fiscal é movida pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS/SP e versa sobre a cobrança de débito relativo a anuidades.

2. Ressalta-se que tais contribuições detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. Tal entendimento restou pacificado por ocasião do julgamento da ADI 1717-6, DJ de 28/03/2003, quando o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade material do artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Referido dispositivo autorizava as próprias entidades de classe a fixar os valores de suas contribuições, serviços e multas, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, pois a fiscalização do exercício profissional passaria a ser exercida em caráter privado, por delegação do poder público, mediante autorização legislativa.

4. O reconhecimento da inconstitucionalidade material exarado na ADI 1717-6, supramencionado, deve ser igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros diplomas legais que contenham semelhante permissivo.

5. Isso porque tais regramentos repetem, em seu bojo, o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, qual seja, a possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. A própria Suprema Corte já exarou entendimento nesse sentido, assentando serem igualmente inexigíveis os valores das anuidades fixadas com base na autorização constante do citado diploma legal, a Lei nº 11.000/04.

7. Restou consignado, ainda, pelo C. Supremo Tribunal Federal, que tal julgamento não implica violação ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, pois não se exige identidade absoluta para aplicação dos precedentes da Corte Suprema, dos quais resultem as declarações de inconstitucionalidade ou constitucionalidade.

8. No caso dos autos, os diplomas elencados pela autarquia exequente não mencionam os elementos essenciais à fixação do valor da anuidade, tampouco elucidam os critérios para tal delimitação, de modo que não constituem embasamento legal apto a dar legitimidade à cobrança.

9. Nem se diga que é dado ao CRESS, ou mesmo ao CFESS (Conselho Federal de Serviço Social), fixar o valor da anuidade por Portarias, Resoluções ou qualquer outro ato infralegal, uma vez, como dito, tratar-se de dívida tributária, a qual deve obediência à estrita legalidade, sendo imperiosa sua instituição ou majoração mediante observância da reserva de lei formal, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal, cujo teor se vê igualmente insculpido nos artigos 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional.

10. Como supramencionado, tal normatização repete, em seu bojo, o mesmo permissivo da Lei nº 9.649/98, já declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, restando, portanto, vedada a fixação dos valores das contribuições e serviços pelas próprias entidades de classe mediante a edição de atos infralegais.

11. Irrelevante, nesse passo, a citação de outros dispositivos legais e infralegais pelo Conselho em sede das manifestações apresentadas, pois em verdade apenas confirmam estarem os fundamentos apontados na CDA em desacordo com a Lei nº 6.830/80.

12. Por derradeiro, e apenas para fins de registro, consigna-se o advento da Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011, a qual regulariza a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, estabelecendo seu fato gerador e os demais elementos necessários à cobrança da exação, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

13. Inexistindo fundamento legal apto a embasar o título executivo, verifica-se a ilegitimidade da cobrança objeto da execução fiscal, face à não observância do disposto no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, declarando-se, conseqüentemente, a nulidade absoluta da CDA.

14. Agravo legal improvido." (destaquei)

Acresça-se, a propósito, que, no âmbito do E. STF, o tema em torno da possibilidade de fixação de anuidades com fulcro na Lei nº 11.000/2004 é objeto da ADI nº 3408 de relatoria do Ministro Dias Toffoli, além de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 704292/PR, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

Aliás, sobre o RE nº 704292/PR, foi divulgado, em 19.10.2016, o seguinte informativo:

Quarta-feira, 19 de outubro de 2016

Fixada tese de repercussão geral sobre fixação de anuidades por conselhos profissionais

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 704292, no qual os ministros decidiram que não cabe aos conselhos de fiscalização profissional fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas. Na sessão desta quarta-feira (19), o Plenário seguiu a proposta do relator, ministro Dias Toffoli, quanto à fixação da tese de repercussão geral e rejeição do pedido de modulação de efeitos da decisão.

A tese de repercussão geral fixada é a seguinte: “É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos”.

VP/AD

A par disso, diante da declaração do C. Supremo Tribunal Federal acerca da lei discutida, superada a alegação quanto à violação ao princípio da reserva de Plenário.

Desta feita, dada a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer ato infralegal, em obediência ao princípio da legalidade tributária insculpido no artigo 150, I, da CF.

Por fim, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 visto que referida norma não consta como fundamento legal do título executivo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. FIXAÇÃO DE VALORES MEDIANTE ATOS INFRALEGAIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL.

1. É cediço que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.
2. O E. STF ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07.11.2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.
3. O entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos infralegais, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004. Precedente desta Corte Regional.
4. O tema em torno da possibilidade de fixação de anuidades com fulcro na Lei nº 11.000/2004, é objeto de discussão no E. STF nos autos da ADI nº 3408 de relatoria do Ministro Dias Toffoli, bem assim nos autos do RE nº 704292/PR, que declarou que não cabe aos conselhos de fiscalização profissional fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas. Na sessão desta quarta-feira (19), o Plenário seguiu a proposta do relator, ministro Dias Toffoli, quanto à fixação da tese de repercussão geral e rejeição do pedido de modulação de efeitos da decisão.
5. Desta feita, dada a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, tem-se por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer ato infralegal, em obediência ao princípio da legalidade tributária insculpido no artigo 150, I, da CF.
6. Não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 visto que referida norma não consta como fundamento legal do título executivo.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018907-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

AGRAVADO: EVERSON ARAUJO DE OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERSON ARAUJO DE OLIVEIRA ROCHA - SP276297

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018907-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

AGRAVADO: EVERSON ARAUJO DE OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERSON ARAUJO DE OLIVEIRA ROCHA - SP276297

RELATÓRIO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL contra decisão que determinou que a exequente recolhesse as custas iniciais na agência da Caixa Econômica Federal - CEF, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 4º da lei nº 9.289/96.

A agravante narra que sua natureza jurídica está estabelecida na Lei Federal nº 8.906/94, que lhe atribui o caráter de "serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa", gozando de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços" (artigos 44, caput e 45, §5º), estando sujeita ao mesmo regime das pessoas políticas, inclusive com a outorga de prerrogativas que lhe são de mister, reconhecidas na prestação de serviços públicos inerentes à sua atividade.

Assevera que, no julgamento da ADI 3026, o Supremo Tribunal Federal entendeu que ela é entidade que exerce função pública, órgão público de natureza especial.

Adverte que possui natureza jurídica equiparada a uma autarquia federal, sendo, portanto, isenta de custas processuais, conforme determina o art. 4º da Lei nº 9.289/96.

Não houve aperfeiçoamento da relação jurídica processual no 1º grau, razão pela qual não houve a intimação da agravada.

Foi determinado o recolhimento das custas do presente recurso, entretanto, este não foi efetuado.

A agravante opôs embargos de declaração, alegando omissão já que o recurso versava sobre isenção de custas.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018907-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
AGRAVADO: EVERSON ARAUJO DE OLIVEIRA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERSON ARAUJO DE OLIVEIRA ROCHA - SP276297

VOTO

Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Deixo de apreciar os embargos de declaração, haja vista que o mérito deste se confunde com as razões do presente agravo de instrumento.

Inicialmente, destaco que a imunidade é sempre prevista no texto constitucional, não se confundindo com a isenção, que é prevista em lei ordinária.

O artigo 45, § 5º da Lei nº 8.906/94 estabelece:

"§ 5º A OAB, por constituir serviço público, goza de imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços."

Como se vê, o texto legal previu a imunidade somente sobre seus bens, rendas e serviços.

Em outro plano, o art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe:

"São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

Por seu turno, o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 prevê que a isenção de pagamento de custas não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

Logo, é exigível da autarquia o recolhimento das custas e da taxa de porte de remessa e retorno dos autos.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9289/96. DESERÇÃO.

É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquias. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput "não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional".

Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200802345656, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 18/03/2010, publicação DJ 30/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.289/1996.

1. Conforme orientação desta Corte, 'é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.' (Súmula 187/STJ).

2. Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, não se aplica às entidades fiscalizadoras do exercício profissional a isenção do pagamento das custas conferida aos entes públicos relacionados no caput do mesmo artigo.

Recurso Especial de que não se conhece."

(STJ, RESP 200800993095, Relator Herman Benjamin, julgamento 19/06/2008, publicado DJ 27/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI 9289/96, ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO. DESERÇÃO.

É certo que o § 1º do art. 511 do CPC dispensa de preparo as autarquia s. Contudo, o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 9.289/96 dispõe, expressamente, que a isenção prevista no caput 'não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional'.

Recurso especial não-provido."

(STJ, RESP 200600937606, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 16/12/2008, publicado DJ 06/02/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 44 DA Lei n.º 8.906/94 E 4º, INCISO I, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 9.289/96.

- A questão posta relativamente à isenção de custas processuais à agravante, considerada a sua natureza e função fiscalizadora, nos termos dos artigos 44 e 45, §2º, da Lei n.º 8.906/94 e 4º, inciso I, e parágrafo único, da Lei n.º 9.289/96 foi analisada expressamente na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 0028480-75.2014.4.03.0000, Relator Desembargador André Nabarrete, julgamento em 19/03/2015, publicado no DJ em 22/04/2015)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 4º, I DA LEI Nº 9.289/96. INAPLICABILIDADE.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil é entidade corporativa sui generis, autônoma e independente, que, embora investida de função pública, não integra os órgãos da Administração nem a ela se vincula. Suas atribuições não se restringem à representação, à disciplina e à defesa dos interesses da classe dos advogados, mas abarcam também a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, comprometendo-se na promoção da justiça social, boa aplicação das leis e célere administração da justiça. (STF: Plenário, ADI 3026/DF, Relator Min. Eros Grau, j. 08/06/2006, DJ 29/09/2006, p. 31)

2. O art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96 exclui da isenção prevista neste artigo as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

3. Considerando que a OAB possui a atribuição de fiscalizar o exercício profissional e que não se enquadra como entidade da administração indireta, está sujeita ao recolhimento de custas judiciais.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Agravo Legal em AI nº 0027439-73.2014.4.03.0000, julgamento em 29/01/2015, publicado no DJ em 09/02/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS. ISENÇÃO. OAB. INEXISTÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que custas devem ser recolhidas, pela OAB, uma vez que não se lhe aplica a isenção do artigo 4º da Lei 9.289/1996.

2. Agravo de instrumento desprovido. '

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593357 - 0000226-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017)

O professor Alexandre Rossato da Silva Ávila, no livro Curso de Direito Tributário, editora Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2006, pág 135, lecionou a respeito da imunidade das autarquias:

"...

As entidades responsáveis pela fiscalização de profissionais regulamentadas (Conselhos, etc) têm natureza autárquica e as contribuições que cobram dos seus filiados, como dito, possuem natureza tributária (contribuição no interesse de categorias profissionais - art. 149, caput, da CF). Com isto, também beneficiam-se da imunidade de impostos quanto ao seu patrimônio, renda ou serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

A Ordem dos Advogados do Brasil não tem natureza Jurídica de autarquia federal. A Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) apenas dispõe no art. 44: ' A Ordem dos Advogados do Brasil-OAB, serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa...'. Já o art. 45, § 5º outorgou à OAB, por constituir serviço público, imunidade tributária total em relação a seus bens, rendas e serviços. Ora, a imunidade é matéria privativa do legislador constitucional. A lei, complementar ou ordinária, não pode criar regra de imunidade. Não obstante, há precedentes dos TRFs reconhecendo a imunidade de IPTU, IOF e imposto de renda para a OAB, já que seria uma autarquia de regime especial.

...

As autarquias e fundações não estão imunes ao pagamento de custas judiciais ou emolumentos de cartórios extrajudiciais porque tais importâncias têm natureza de taxa e a imunidade é apenas quanto aos impostos.

..."

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado os embargos de declaração e nego provimento ao presente agravo de instrumento.

É como voto.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018907-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
AGRAVADO: EVERSON ARAUJO DE OLIVEIRA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: EVERSON ARAUJO DE OLIVEIRA ROCHA - SP276297

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ENTIDADE FISCALIZADORA DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. INCABÍVEL.

O parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96 prevê que a isenção de pagamento de custas não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

Prejudicados os embargos de declaração.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, julgou prejudicado os embargos de declaração e negou provimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5019899-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5019899-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5011684-94.2017.4.03.6182, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2019 519/2165

Por decisão id 4955259, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 6505107).

Contraminuta de agravo interno no id 7115070.

Por decisão proferida no id 7462006, a decisão agravada foi mantida por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5019899-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedência proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Ocorre que, nesta mesma assentada, processou-se o julgamento do recurso interposto nos autos da ação principal, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO .

1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.

2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.

3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.

4. *Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes' (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).*

5. *O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO .

1. *Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.*

2. *Recurso não conhecido."*

(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, DJe 25/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC n° 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. *Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribui efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.*

2. *Embargos de declaração julgados prejudicados."*

(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC n° 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."

(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO N° 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO .

1. *Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.*

2. *Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."*

(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO .

O julgamento da apelação interposta na ação originária (AC nº 5011684-94.2017.4.03.6182) torna prejudicado o pedido de efeito suspensivo àquele recurso.

Pedido de efeito suspensivo à apelação prejudicado ante a perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, julgou prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, por perda de objeto, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026300-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MILTON FRANCISCO, VALTER JOSE FRANCISCO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: NOVELSPUMA SA INDUSTRIA DE FIOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026300-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MILTON FRANCISCO, VALTER JOSE FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: NOVELSPUMA SA INDUSTRIA DE FIOS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON FRANCISCO e VALTER JOSÉ FRANCISCO contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alegam os agravantes, em síntese, serem partes ilegítimas no feito, uma vez que não exercem cargos de administração propriamente ditos, mas sim postos totalmente alheios às questões financeiras e comerciais da empresa.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026300-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MILTON FRANCISCO, VALTER JOSE FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: NOVELSPUMA SA INDUSTRIA DE FIOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, consoante a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430 do E. STJ: "*In inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRADO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do corresponsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).

- agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme se verifica da certidão emitida em 16/10/2012 (fl. 34 dos autos originários), não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância ensejadora do redirecionamento da execução, nos termos adrede ressaltados.

O crédito tributário foi constituído entre 2007 e 2010. Conforme ficha cadastral da executada (fls. 74/77), os sócios VALTER JOSÉ FRANCISCO e MILTON FRANCISCO ocupam cargos com poderes de gestão desde a constituição da empresa executada (29/05/1969), não havendo notícias de que dela tenham se retirado.

De fato, para o caso em tela não se aplica a suspensão determinada no Tema 981 do STJ, pois estando o sócio na gerência da sociedade tanto à época dos fatos geradores como quando da dissolução irregular, não há, em sede de exame sumário, dúvidas sobre a responsabilidade pessoal do mesmo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÓCIOS COM PODERES DE GESTÃO NA SOCIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme se verifica da certidão emitida em 16/10/2012 (fl. 34 dos autos originários), não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, circunstância ensejadora do redirecionamento da execução.

- O crédito tributário foi constituído entre 2007 e 2010. Conforme ficha cadastral da executada (fls. 74/77), os sócios VALTER JOSÉ FRANCISCO e MILTON FRANCISCO ocupam cargos com poderes de gestão desde a constituição da empresa executada (29/05/1969), não havendo notícias de que dela tenham se retirado.

- Para o caso em tela não se aplica a suspensão determinada no Tema 981 do STJ, pois estando o sócio na gerência da sociedade tanto à época dos fatos geradores como quando da dissolução irregular, não há dúvidas sobre a responsabilidade pessoal do mesmo.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012858-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: DOUGLAS DE AZEVEDO ROCHA PAIXAO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012858-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: DOUGLAS DE AZEVEDO ROCHA PAIXAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP em face da decisão que, em sede de execução fiscal, extinguiu a ação no tocante à cobrança da anuidade vencida em de 2010 em razão da inconstitucionalidade material da norma que originou o crédito.

Alega o agravante, em síntese, ser legítima a cobrança da anuidade tendo em vista previsão do artigo 21 do Decreto-lei nº 9.295/46 e do disposto pelo artigo 1º, *caput* e § 1º, da Lei nº 6.994/82, que disciplinou a matéria mesmo após a vigência da Lei nº 11.000/04, observando-se inclusive a inconstitucionalidade relativa ao artigo 58 da Lei nº 9.649/98. Pede a reforma da decisão agravada.

Sem a apresentação de contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012858-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: DOUGLAS DE AZEVEDO ROCHA PAIXAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se, na origem, de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo - CRC/SP, em 10/12/2014, com vistas à cobrança de anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2014 e multa eleitoral de 2009.

O ponto central do presente recurso é a possibilidade de os Conselhos de Fiscalização Profissional fixarem, por meio de resoluções internas, o valor das anuidades devidas por seus filiados.

Com efeito, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Por oportuno, transcrevo a ementa do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.797/RJ, Relator Ministro Carlos Velloso:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II). VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.

(MS 21797, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751)

Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. Supremo Tribunal Federal reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação. Confirma-se a emenda do julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar; a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Nessa medida, impõe-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal. Na ocasião, concluiu-se "pela declaração de inconstitucionalidade material sem redução de texto, por ofensa ao art. 150, I, da Constituição Federal, do art. 2º da Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, de forma a excluir de sua incidência a autorização dada aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas para fixar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas ou jurídicas, e, por arrastamento; pela declaração de inconstitucionalidade da integralidade do seu § 1º".

Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa (doc. n. 2050048 – pág. 1 a 10).

Assim, a teor da natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco entendimento exarado por esta C. Quarta Turma:

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADES DE 2010 E 2011. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, CAPUT E INC. I, CF).

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente às anuidades inadimplidas nos anos de 2010 a 2013. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: valores atualizados pela Resolução nº 1049 de 27 de setembro de 2013 do CONFEA, conforme estabelecido no § 3º do artigo 63 da Lei nº 5.194/66, de 24/12/66, combinado como o § 2º do artigo 2º da lei nº 6.830/80 e § 1º do artigo 6º da Lei nº 12.514/11.

- Esclarece-se que o Supremo Tribunal Federal, no ARE nº 641.243/PR, reconheceu a repercussão geral sobre a possibilidade de fixação do valor da anuidade por meio de resolução interna de cada conselho. Entretanto, tal fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.

- As anuidades cobradas por conselho profissional, por terem natureza tributária, devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.

- A Resolução nº 1.049, de 27/09/2013, do CONFEA fixa os valores atualizados da anuidade. Já a Lei nº 11.000/2004, ao autorizar a fixação das contribuições anuais pelos conselhos, contraria o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, do CTN), conforme mencionado. Desse modo, correta a sentença que entendeu serem indevidas as exações relativas aos anos de 2010 e 2011, que não têm supedâneo em lei vigente.

- A Lei nº 12.514, de 28/10/2011, fixou os limites máximos que podem ser cobrados pelos conselhos das pessoas físicas e os valores a serem cobrados das pessoas jurídicas. No entanto, no tocante às anuidades de 2012 e 2013, que estariam abrangidas por tal norma, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/11, em razão do seu valor, e quanto a esse ponto, o apelante não se insurgiu, de modo que a matéria não foi submetida a esta corte regional e por não se tratar de questão de ordem pública, não cabe o enfrentamento de ofício.

- Apelação desprovida.

(AC 00013027220154036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 2º DA LEI 11.000/04. INCONSTITUCIONALIDADE, INEXIGIBILIDADE DE ANUIDADES SOB SUA REGÊNCIA. ART. 8º DA LEI 12.514/11. AJUIZAMENTO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Execução fiscal promovida pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região, referente às anuidades de 2007 a 2012.

2. Inconstitucionalidade da cobrança da anuidade fixada nos moldes previstos no art. 2º da Lei 11.000/04, por descumprimento do disposto pelo art. 150, I, da CF. Precedentes do STF.

3. Inexigibilidade das contribuições anuais referentes a 2007 a 2011.

4. Ajuizamento posterior à entrada em vigor da Lei 12.514/11, vedando seu art. 8º a execução de montante inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente, sendo exigíveis, in casu, apenas a contribuição referente ao ano de 2012.

5. Apelo improvido.

(AC 0028860-16.2013.4.03.6182/SP, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2016, D.E. 09/03/2016)

Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida, nos termos em que proferida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. RECURSO NÃO PROVIDO.

- As entidades fiscalizadoras do exercício profissional são entes autárquicos e as contribuições destinadas ao referido ente têm caráter tributário. Daí conclui-se que tais contribuições se submetem ao princípio da legalidade, especialmente no que toca à alteração de alíquotas e de base de cálculo, previsto no art. 150, I, da CF.

- Ao julgar a ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, o E. STF reforçou o entendimento pela natureza autárquica dos conselhos e pela caracterização tributária das anuidades recolhidas. Na ocasião, consolidou-se que os Conselhos de Fiscalização têm personalidade jurídica de direito público, porquanto insuscetível de delegação à entidade privada de atividade típica de Estado, como o exercício do poder de polícia e da tributação.

- O reconhecimento da inconstitucionalidade material proferido na ADI 1717-6/DF, seja igualmente aplicado à Lei nº 11.000/04 e outros normativos análogos, porquanto, reproduzem o mesmo teor da Lei nº 9.649/98, acerca da possibilidade de fixação dos valores das contribuições, serviços e multas pelas próprias entidades de classe, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos respectivos créditos, teor este, como dito, declarado inconstitucional pelo STF.

- O Plenário do E. STF decidiu, no RE 704.292 da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral pelo ARE nº 641.243, negar provimento ao recurso, a fim de definir que os conselhos profissionais não podem cobrar anuidade acima da previsão legal.

- Na espécie, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da certidão de dívida ativa. Não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) em face do princípio da legalidade formalizado no art. 150, I, da CF.

- Deve ser mantida a decisão recorrida, nos termos em que proferida.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001547-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CORR PLASTIK INDUSTRIAL LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI CAMARGO MARINUCCI - SP246824

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001547-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CORR PLASTIK INDUSTRIAL LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI CAMARGO MARINUCCI - SP246824

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, V, "b", do NCPC, deu provimento ao agravo de instrumento da CORR PLASTIK INDUSTRIAL LIMITADA.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001547-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Descabe o pedido de sobrestamento do feito até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021455-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIDA EM GRAOS COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

AGRAVO INTERNO (202) Nº 5021455-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: VIDA EM GRAOS COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, negou provimento ao agravo de instrumento da União Federal e julgou prejudicado os Embargos de Declaração de Vida em Grãos Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Importação e Exportação - EIRELI.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a VIDA EM GRÃOS COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO - EIRELI apresentou contraminuta. Requer a aplicação de multa em razão da interposição de recurso manifestamente protelatório, nos termos do artigo 81 e 1.021, §4º, do CPC e a majoração de honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (202) Nº 5021455-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: VIDA EM GRAOS COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVADA: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Incabível a discussão referente a compensação, tendo em vista não ser objeto da presente decisão recorrida.

Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

Por derradeiro, no tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, incabível no presente caso. Assente o entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, §11 DO CPC/2015. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. Conforme o disposto no art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração têm cabimento contra qualquer decisão e objetivam esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. Relativamente ao acórdão embargado, verifica-se que, efetivamente, não foi abordada a questão relativa à majoração dos honorários advocatícios, razão pela qual a verba honorária deve ser majorada nos termos do art. 85, §11, do NCPC. **Com efeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que "é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando simultaneamente se apresentarem os seguintes requisitos: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente e c) condenação a honorários advocatícios desde a origem, no feito em que interposto o recurso."** Acresça-se essa mesma Corte Superior já firmou entendimento de que a verba honorária recursal pode ser arbitrada ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus. Embargos de declaração acolhidos. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.*

*(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2197644 0006038-89.2016.4.03.6000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
(grifo nosso)*

Pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição. (EDAIRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1677725 2015.00.59983-7, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2018 ..DTPB:.).

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. MULTA. HONORÁRIOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Incabível pedido de majoração de honorários. Precedentes.

- Pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002781-44.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.H.O.M. - INDUSTRIA, COMERCIO E EMBALAGENS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002781-44.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.H.O.M. - INDUSTRIA, COMERCIO E EMBALAGENS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por F.H.O.M. – Indústria, Comércio e Embalagens de Produtos Alimentícios Ltda. EPP, em face da r. sentença que deu parcial provimento ao pleito da apelante, apenas para excluir os valores de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito de compensação ou por meio de precatório dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores a propositura da ação, corrigidos pela SELIC, com os créditos vencidos ou vincendos de tributos administrados pela Receita Federal, observada a necessidade do trânsito em julgado, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Alega a apelante a necessidade de reforma parcial da r. sentença, para que seja, também, reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados na sistemática do lucro presumido, com fundamento no que decido no RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002781-44.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.H.O.M. - INDUSTRIA, COMERCIO E EMBALAGENS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pela sistemática do lucro presumido, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, tendo se manifestado no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).

Ainda, que a apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

Por fim, restou consignado que não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Nesse sentido:

"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração " (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

Anote-se que o recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (não-cumulativos) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

Portanto, de rigor a manutenção da sentença nos moldes em que proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de F.H.O.M. – Indústria, Comércio e Embalagens de Produtos Alimentícios Ltda. EPP.

É o meu voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5002781-44.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.H.O.M. - INDUSTRIA, COMERCIO E EMBALAGENS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte (Id. 3508323) contra sentença (Id. 3508321) que, em sede de ação declaratória cumulada com repetição de indébito (Id. 3508286), ratificou a tutela anteriormente deferida e julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de ICMS tão somente da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Em sua apelação, requer o contribuinte que lhe seja igualmente reconhecido o direito à exclusão dos valores de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, esses últimos apurados por meio da sistemática do lucro presumido.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão, no que passo à sua análise.

A controvérsia dos autos diz respeito à pretensão da apelante no que toca à exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua opção pela sistemática de apuração do lucro presumido, assim como o consequente pedido de compensação. Assiste-lhe razão.

1 - Do IRPJ e da CSLL

1.1 – da apuração por meio da sistemática do lucro presumido

O imposto de renda, tributo de competência da União (artigo 153, inciso III, da CF/88), tem como fato gerador o acréscimo patrimonial traduzido por uma riqueza nova, ao passo que a CSLL consiste em uma contribuição cujo objetivo é o apoio financeiro à Seguridade Social e, quanto a esta, têm-se aplicáveis as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor (artigo 57 da Lei n. 8.981/95).

O lucro presumido consiste em uma opção de tributação simplificada do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e contribuição social sobre o lucro (CSLL) para as pessoas jurídicas que não estiverem obrigadas, no ano-calendário, à apuração por meio do [lucro real](#). Conforme previsto no artigo 25 da Lei n. 9.430/96, a base de cálculo utilizada como parâmetro para o cálculo dessas exações (em obediência ao princípio da legalidade tributária: artigo 150, inciso I, da CF/88) é a **receita bruta** definida no artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77, *verbis*:

Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o [art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), sobre a receita bruta definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida no período de apuração de que trata o art. 1o, deduzida das devoluções e vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos; e

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas, os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso I, com os respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período.

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia;

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos

I a III.

Assim, imprescindível se faz analisar o alcance de tal expressão a fim de se definir se o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS compõe ou não tal conceito.

Ademais, saliente-se que a opção do contribuinte no que se refere à sistemática de apuração pelo lucro presumido jamais pode constituir-se em impedimento ao reconhecimento do seu direito à tributação do IRPJ e da CSLL por meio da **legítima base imponible**, qual seja, a *receita bruta*, uma vez que a base de cálculo configura elemento indispensável para a composição do critério quantitativo da regra matriz de incidência dos tributos e somente pode ser estabelecida por lei (artigos 146, inciso III, e 150, inciso I, da CF/88 e artigo 44 do CTN).

1.2 – Da receita bruta versus receita líquida

A questão sobre a qual versa a presente controvérsia é exatamente a verificação a respeito dos valores que compõem o termo *receita bruta*, o qual, como visto anteriormente, engloba o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço da prestação de serviços em geral, o resultado auferido nas operações de conta alheia, bem como as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica (artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77). De outro lado, o mesmo diploma normativo prevê o que pode ser considerado como *receita líquida*:

§ 1º *A receita líquida será a receita bruta diminuída de:*

I - *devoluções e vendas canceladas;*

II - *descontos concedidos incondicionalmente;*

III - *tributos sobre ela incidentes;*

IV - *valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta.*

Trata-se de conceitos bem diferentes, tanto que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. O fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, *caput*, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Além, ao se examinarem as previsões contidas no *caput* do artigo 12, percebe-se claramente que nenhum de seus incisos especifica *tributos* como base de cálculo da receita bruta e, inclusive, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

1.3 – Do entendimento do Supremo Tribunal Federal

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a arrecadação desse imposto não representa faturamento ou receita, pois constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo STF, haja vista a identidade de fundamentos, dado que os valores recolhidos a título de ICMS não compõem o conceito de receita bruta. Nesse ponto, cumpre destacar parte dos votos dos Excelentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio Mello e Rosa Weber, no julgamento do respectivo RE, *litteris*:

Excelentíssima Ministra Rosa Weber (fls. 79/80 do respectivo acórdão):

(...) Quanto ao conteúdo específico do conceito constitucional, a receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições, na esteira da clássica definição que Aliomar Baleeiro cunhou acerca do conceito de receita pública.

Excelentíssimo Ministro Luiz Fux (fls. 83/84)

(...) uma coisa é a base de cálculo sobre o faturamento derivado do fato gerador do tributo; e a outra coisa é exatamente o imposto incidir sobre um tributo, sob o pálio da alegação de que o pagamento do tributo que tem como destinatário o Poder Público é um faturamento do contribuinte.

(...) Para fechar o meu raciocínio e firmar meu convencimento – porque não tive oportunidade de fazê-lo no Superior Tribunal de Justiça, que acompanhava a jurisprudência já lá sumulada -, destaco o seguinte trecho da doutrina do caso julgado (RE n. 240.785) e erigida pelo nosso Decano, Ministro Celso de Mello.

"Portanto, a integração do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS traz como inaceitável consequência que contribuintes passe a calcular as exações sobre receitas que não lhes pertence, mas ao Estado-membro (ou ao Distrito Federal) onde se deu a operação mercantil (art. 155, II, da CF). A parcela correspondente ao ICMS pago não tem, pois, natureza de faturamento (e nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa (na acepção 'supra'), não podendo, em razão disso, comportar a base de cálculo quer do PIS, quer da COFINS."

Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio (fl. 107)

(...) Digo não ser o ICMS fato gerador do tributo, da contribuição. Digo também, reportando-me ao voto, que, seja qual for a modalidade utilizada para recolhimento do ICMS, o valor respectivo não se transforma em faturamento, em receita bruta da empresa, porque é devido ao Estado. E muito menos é possível pensar, uma vez que não se tem a relação tributária Estado-União, em transferir, numa ficção jurídica, o que decorrente do ICMS para o contribuinte e vir a onerá-lo.

Nesse sentido, segue julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

2. Não se tratando de receita bruta, os valores recolhidos a título de ICMS não compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. A parte autora tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado da presente decisão (art. 170-A do CTN), com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

4. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96 não se aplica às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, e às contribuições instituídas a título de substituição, conforme preceitua o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. 5. A atualização monetária do indébito incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula n.º 162 do STJ), até a sua efetiva restituição ou compensação, mediante a aplicação da taxa SELIC.

(TRF4, AC 5018422-58.2016.4.04.7200, PRIMEIRA TURMA, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, juntado aos autos em 12/05/2017)

Ressalte-se que os julgados mencionados pela eminente relatora (REsp n. 1312024/RS e AgRg nos EDcl no AgRg no Ag n. 1.105.816) foram publicados, respectivamente, nos anos de 2013 e 2010, portanto, em data anterior ao julgamento do RE n. 574.706, o qual se deu no ano de 2017:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Por fim, entendo que tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos e, consoante se depreende da legislação anteriormente citada, não há inciso algum (entre os que preveem o conceito de receita bruta) que se reporte à incidência de tributos como algo a ser incluído nessa definição. Além, trata-se de contribuinte que se dedica, nos termos da cláusula terceira de seu contrato social (Id. 3508288 – página 2), à *Indústria, comércio e embalagens de produtos alimentícios*, ou seja, em uma linguagem simples, porém didática, jamais poder-se-ia falar em “produção de tributos” como atividade exercida por essa empresa, o que inviabiliza integralmente a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para as pessoas jurídicas optantes do lucro presumido.

Reconhecido o direito à exclusão em debate, faz-se necessária a análise da prescrição e do pedido de compensação.

2 – Da prescrição

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada *válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi ajuizada em 09.11.2017 (Id. 3508286), portanto aplicável o prazo prescricional quinquenal.

3 – Da compensação

3.1 – da necessidade de comprovação para fins de compensação

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à restituição/ compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do IRPJ e da CSLL. No que toca a este tema, tem-se que, em ação ordinária deve-se levar em consideração o que determina expressamente o artigo 373, inciso I, do CPC, *verbis*:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

(...)

Dessa forma, entendo necessária a comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar e, portanto, defiro o pedido de restituição/ compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ e de CSLL (em decorrência da inclusão de ICMS em suas bases de cálculo) tão somente em relação ao período **de novembro de 2012 a agosto de 2017**, conforme cópias das DCTF juntadas aos autos (Id. 3508304), bem como das correspondentes guias DARF.

3.2 – Da compensação de valores indevidamente recolhidos

Nos moldes do entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no que concerne à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, devem ser aplicadas as limitações contidas nas Leis n. 10.637/2002 e n. 11.457/2007 e, quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi ajuizada em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

3.3 – Da correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

4 - Dos honorários advocatícios

No que toca à sucumbência, tem-se que a União restou efetivamente vencida em relação ao pleito de exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo tanto das contribuições ao PIS e da COFINS quanto do IRPJ e da CSLL. O Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a definição do montante deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, sem limitação aos percentuais indicados no § 3º do mesmo artigo, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA . DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

[...]

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp n.º 1.155.125/MG, Primeira Seção do STJ, Relator Ministro Castro Meira, julgado em 10/03/2010, DJe em 06/04/2010)

Por outro lado, o valor não pode ser inferior a 1% (um por cento) do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório, segundo orientação daquela mesma corte superior:

[...]

SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. (ANDRÉ PUPPIN MACEDO). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM AÇÃO RESCISÓRIA EM VALOR INFERIOR A UM POR CENTO SOBRE O VALOR DA CAUSA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

4.- Conforme orientação desta Corte, em linha de princípio deve ser considerada irrisória a verba honorária de R\$ 5.000,00 (dado da sentença) fixada em valor inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico perseguido no processo.

5.- Recurso Especial do BANCO DO BRASIL S/A improvido e Recurso Especial de ANDRÉ PUPPIN MACEDO provido para elevação dos honorários para 1% do valor atualizado da causa.

(REsp 1356986/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 11/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA INFERIOR A 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROCEDIMENTO VEDADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 5/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. São irrisórios os honorários advocatícios fixados objetivamente em patamar inferior a 1% do valor da causa, devendo ser majorados. Precedentes.

2. O presente feito enseja análise de cláusulas contratuais, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 5/STJ.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.181.142/SP, Terceira Turma do STJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 22/08/2011, DJe em 31/08/2011)

Dessa maneira, considerados o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a natureza e o valor da demanda (R\$ R\$ 409.338,49 em novembro de 2017 – Id. 3508286, página 10), justifica-se a manutenção dos honorários advocatícios nos moldes em que fixados pelo juízo *a quo* (10% sobre o valor da causa atualizado – Id. 3508320, página 3), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

Ante o exposto, dirijo para dar provimento à apelação da impetrante a fim de reformar a sentença para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como, em consequência, declarar-lhe o direito à compensação do *quantum* pago a maior em decorrência de tal contexto, porém tão somente em relação ao período comprovado nos autos, qual seja, de novembro de 2012 a agosto de 2017, consoante fundamentação anteriormente explicitada.

APELAÇÃO (198) N° 5002781-44.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: F.H.O.M. - INDUSTRIA, COMERCIO E EMBALAGENS DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994, TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO-VISTA

A questão atinente à inclusão do crédito presumido do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL era matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colho, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. BENEFÍCIO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CUSTOS. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei 12.546/2011 dispõe que os créditos apurados no Reintegra configuram incentivo fiscal cujo objetivo é reintegrar às empresas exportadoras valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção.

2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que 'Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc.' (REsp 957.153/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15.3.2013).

3. Portanto, em regra, é legal a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no Reintegra, uma vez que provocam redução de custos e conseqüente majoração do lucro da pessoa jurídica.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.448.693/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; EDcl no REsp 1.349.837/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/5/2013).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.537.026/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 01/10/2015, DJe 02/02/2016)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99' (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.522.729/RN, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99.

2. *'Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal'* (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1.495.699/CE, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

No mesmo sentido, esta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. ICMS. INCLUSÃO BASE DE IRPJ E CSLL. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. *A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados nos presentes recursos.*

2. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'.*

3. *Cabível a exceção de pré-executividade na hipótese, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedentes.*

4. *No que tange à alegação de nulidade do título executivo em razão da inconstitucionalidade da inclusão dos valores devidos a título de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, trata-se de matéria própria de embargos à execução. Portanto, incabível seu conhecimento pela via da exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória.*

5. ***Ainda que superado esse óbice, o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, consoante entendimento firmado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.***

6. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

7. *Agravos internos desprovidos."*

(AI 2017.03.00.001792-7/SP, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 05/04/2018, D.E. 16/04/2018; destacou-se)

Todavia, em recente julgado, o C. Superior Tribunal de Justiça modificou sua orientação, em sede de embargos de divergência em recurso especial, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em desapareço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos."

(REsp 1.517.492/PR, Primeira Seção, Relator Ministro OG FERNANDES, Relatora para Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Seção, j. 08/11/2017, DJe, 01/02/2018)

Em que pese tal entendimento não ter sido firmado no âmbito de repercussão geral, tenho que essa nova interpretação é a que prevalecerá, nos exatos termos do Exmº Ministro GURGEL DE FARIA, conforme julgamento assim ementado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E IRPJ. DESCABIMENTO.

I. A divergência antes existente entre as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior deixou de existir no julgamento do REsp n. 1.517.492/PR, da relatoria da em. Ministra Regina Helena Costa, que determinou a inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1.673.527/SC, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, j. 15/03/2018, DJe 19/04/2018)

No mesmo andar, aquela E. Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA NO ERESP 1.517.492/PR.

I - A parte recorrente pretende a declaração de inexistência de relação jurídica relativamente à incidência de IRPJ e CSLL sobre créditos presumidos de ICMS. A ação foi ajuizada em 2.6.2015 e pretende a declaração de inexigibilidade, relativamente aos cinco anos anteriores à propositura da ação. A regulamentação, estadual, do crédito presumido do ICMS, estava prevista no Decreto Estadual n. 105/2007 e na Lei n. 12.992/2007, conforme consta na sentença (fl. 210). Assim, o ajuizamento da ação ocorreu antes da modificação no art. 30, §5º da Lei n. 12.973/2014 promovida pela Lei Complementar n. 160/2017.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumentaria indiretamente o lucro tributável e, portanto, deveria compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

III - No entanto, no julgamento do REsp 1.517.492/PR, em 08/11/2017, DJe 01/02/2018, esta Corte assentou a tese de que não é possível a inclusão de créditos presumidos concedidos a título de incentivo fiscal nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

IV - Entendeu-se que 'Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços'.

V - De fato, como indicado naquele julgamento, o STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, 'o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal'.

VI - Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial da União."

(AgInt no REsp 1.619.595/SC, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que *"em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur."* - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.

Nesse exato sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, *verbis*;

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

*1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. **Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.***

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido."

(REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009; destacou-se)

In casu, tendo a autora promovida a juntada aos autos de extensa documentação acerca das contribuições aqui combatidas – ID 3508289 e ss. - declaro o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação ordinária foi ajuizada em 09/11/2017.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora no sentido de determinar a exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, autorizando a respectiva compensação, na forma acima explicitada, condenando, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 3º, incisos I e II, em seus patamares mínimos, do NCP, aplicável à espécie – sentença prolatada em maio de 2018, integrada pelo julgamento de aclaratórios opostos pela autora, efetuado em junho do mesmo ano.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. IRPJ E CSLL. REGIME LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA.

- O STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, tendo se manifestado no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido.
- Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).
- A apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.
- Restou consignado que não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes.
- O recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica, já que o PIS/COFINS (não-cumulativos) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Na sequência do julgamento, após o voto-vista da Des. Fed. MARLI FERREIRA no sentido de dar provimento à apelação da autora no sentido de determinar a exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, autorizando a respectiva compensação, na forma acima explicitada, condenando, ainda, a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 3º, incisos I e II, em seus patamares mínimos, do NCPC, aplicável à espécie: sentença prolatada em maio de 2018, integrada pelo julgamento de aclaratórios opostos pela autora, efetuado em junho do mesmo ano, seguido dos votos dos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e DIVA MALERBI, que acompanharam a Relatora, foi proclamada a seguinte decisão: A Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e DIVA MALERBI. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou-se apto a votar nos termos do art. 145, §2º do RITRF3. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009685-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SHIBATA CACAPAVA ATACADO E VAREJO DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (202) Nº 5009685-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: SHIBATA CACAPAVA ATACADO E VAREJO DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA

Advogado do(a) : VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, aduz que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Instada a se manifestar, a SHIBATA CAÇAPAVA ATACADO E VAREJO DE MERCADORIAS EM GERAL LTDA apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso dos autos o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Se não, vejamos.

Não há contradição ou omissão em relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, pois ficou claro no acórdão, ora embargado, que é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal. Não há qualquer contradição na decisão, eis que, ao tratar de recolhimento indevido, tratou à evidência dos valores já recolhidos pela ora embargada e não sobre os valores a serem abatidos.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Ademais, foram abordadas todas as questões apontadas pela embargante, inexistindo vícios a serem sanados. Basta a simples leitura para se concluir que as alegações da União Federal foram devidamente analisadas.

Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5013078-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: F W DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogados do(a) REQUERENTE: LAURINDO LEITE JUNIOR - SP173229-A, LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5013078-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
REQUERENTE: F W DISTRIBUIDORA LTDA.
Advogado do(a) REQUERENTE: LEANDRO MARTINHO LEITE - SP174082-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão de doc. n. 1151536 que concedeu a tutela para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em razão da pendência de recurso administrativo.

Alega, em síntese, que o recurso interposto nos autos do processo administrativo n. 10880.725077/2014-95 já foi apreciado (doc. n. 1698279), inexistindo causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Apesar de o recurso administrativo configurar causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, na hipótese em tela, inexistente atualmente qualquer recurso pendente de julgamento, razão pela qual há presunção relativa quanto ao débito apurado pelo Fisco.

Assim, uma vez que o recurso administrativo que ensejou a concessão da tutela de urgência já foi apreciado e que o crédito encontra-se regularmente constituído, inviável a manutenção da tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno, nos termos da fundamentação

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INTERNO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS PELO ART. 151 DO CTN. RECURSO PROVIDO.

- Dispõe o art. 151 do Código Tributário Nacional: *Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

- Apesar de o recurso administrativo configurar causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III do Código Tributário Nacional, na hipótese em tela, inexistente atualmente qualquer recurso pendente de julgamento, razão pela qual há presunção relativa quanto ao débito apurado pelo Fisco.

- Uma vez que o recurso administrativo que ensejou a concessão da tutela de urgência já foi apreciado e que o crédito encontra-se regularmente constituído, inviável a manutenção da tutela anteriormente concedida.

- Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014050-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GLAUCIA VANINI COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014050-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GLAUCIA VANINI COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinária, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, que objetivava o fornecimento ao agravante do medicamento denominado LENALIDOMIDA, nos moldes prescritos pelo seu médico em regime de gratuidade, de forma contínua, até o julgamento da ação, enquanto houver expressa prescrição médica nesse sentido.

Alega, em síntese, que a Lenalidomida é uma substância recentemente registrada no Brasil e que, em consulta ao site da ANVISA, não foi encontrada a bula deste medicamento. Porém, pode-se informar que, de acordo com o Parecer Técnico disponibilizado, o mecanismo de ação da lenalidomida inclui propriedades antineoplásicas, anti-angiogênicas, próeritropoiéticas e imunomoduladora

Aduz, ainda, que a assistência oncológica no SUS não se constitui em assistência farmacêutica, a que, no geral e equivocadamente, se costuma resumir o tratamento do câncer. Ela não se inclui no bloco da Assistência Farmacêutica, mas no bloco da Assistência à Saúde de Média e Alta Complexidade (MAC) e é ressarcida por meio de procedimentos específicos (cirúrgicos, radioterápicos, quimioterápicos e iodoterápicos). Para esse uso, eles são informados como procedimentos quimioterápicos no subsistema APAC (autorização de procedimentos de alta complexidade), do Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS (SIA-SUS); devem ser fornecidos pelo estabelecimento de saúde credenciado no SUS e habilitado em Oncologia; e são ressarcidos conforme o código da APAC.

O Município de São Paulo apresentou recurso adesivo (ID 3429894).

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contraminuta (ID 6625918).

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, não conheço do recurso interposto pelo Município de São Paulo, por ser inadmissível, em razão do disposto no art. 997, inciso II, do CPC.

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

(...)

Passo ao exame do mérito

O caso dos autos se qualifica pela preservação do direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, pois, que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a ideia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual instituiu Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLUIDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTO S ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRÁCIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPÊLIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. 'O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: ' SOLIRIS ' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration- FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration- FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o 'SOLIRIS' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro! Ainda: o parecer N° 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoiéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA N° 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoiéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento 'SOLIRIS', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM n° 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei n° 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação n° 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).

Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp n° 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema N° 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. *Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.*

4. *TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.*

5. *Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.*

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Verifica-se que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. Superior Tribunal Justiça no julgamento supracitado, quais sejam:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

No caso, a Agravada é acometida de “tumor maligno que se desenvolve nas células plasmáticas, ou plasmócitos, um subtipo dos linfócitos B, glóbulos brancos produzidos na medula óssea (tecido gelatinoso que preenche a cavidade dos ossos)”, conforme documentos médicos anexados aos autos.

É bem verdade que referida substância embora liberada pela Anvisa (registro sob o nº. 196140002) não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a Agravada diretamente pela Agravante, que se nega a tal mister.

Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

Ante o exposto, não conheço do recurso adesivo interposto pelo Município de São Paulo e nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADESIVO. NÃO CABIMENTO. ART. 997, INCISO II, DO CPC. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIENTE.

1. Primeiramente, não conheço do recurso interposto pelo Município de São Paulo, por ser inadmissível, em razão do disposto no art. 997, inciso II, do CPC.
2. A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).
3. Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS.
4. Verifica-se que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo Resp nº 1.657.156/RJ. A Agravada é acometida de “tumor maligno que se desenvolve nas células plasmáticas, ou plasmócitos, um subtipo dos linfócitos B, glóbulos brancos produzidos na medula óssea (tecido gelatinoso que preenche a cavidade dos ossos)”, conforme documentos médicos anexados aos autos. É bem verdade que referida substância embora liberada pela Anvisa (registro sob o nº. 196140002) não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a Agravada diretamente pela Agravante, que se nega a tal mister.
5. Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.
6. Agravo de instrumento improvido. Recurso adesivo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, não conheceu do recurso adesivo interposto pelo Município de São Paulo e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019603-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SALATEC COMERCIO DE COLAS E VEDANTES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019603-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 3548347) interposto por Salatec Comércio de Colas e Vedantes S/A contra a decisão proferida por este Relator (ID 3537910) que, nos termos do artigo 932, IV, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega, em síntese, que a prova do pagamento, por meio de adesão ao REFIS, é meramente documental, ou seja, não demanda dilação probatória, matéria cabível em sede de exceção de pré-executividade.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 5148101).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019603-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SALATEC COMERCIO DE COLAS E VEDANTES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, a questão versada nos autos envolve discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", no que tange ao pagamento do débito executado e a respectiva comprovação no bojo da exceção de pré-executividade ofertada.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pela agravante acerca do pagamento integral do débito executado, não se coaduna com o resultado da respectiva análise por parte da Receita Federal, dependendo de dilação probatória a solução de tal controvérsia.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RÊSP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB RITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor, sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. Agravo inominado desprovido."

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Como bem afirmou o MMº. Juízo "a quo":

“A União Federal (Fazenda Nacional) ofertou impugnação aos termos da exceção de pré-executividade, aduzindo que os valores recolhidos pela executada foram regularmente abatidos, mas, ainda assim, foi apurado um saldo devedor. (fls. 88/verso e 92). É o relatório. Decido. Insurge-se a executada contra a cobrança dos créditos tributários, sob alegação de que os mesmos já foram pagos. A exceção de pré-executividade é incidente adequado para análise de questões relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Em suma, aplica-se exclusivamente às matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz, de acordo com o enunciado de Súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça: Súmula nº 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. Assim sendo, deve ser afastada a pretensão da executada no que diz respeito à extinção do crédito tributário por pagamento, uma vez que tal matéria deveria ter sido alegada em momento processual próprio, ou seja, em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 16, 2º, da Lei nº 6.830/80. Ademais, a própria exequente reconhece que os valores recolhidos pela executada foram abatidos do montante total da dívida, sendo que apenas o saldo devedor é objeto de cobrança nos presentes autos. Ante do exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade.”

Assim, forçoso reconhecer que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO INTEGRAL POR PARCELAMENTO - REFIS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas. Súmula nº 393.

3. O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, tendo em vista que as alegações formuladas pela agravante acerca do pagamento integral do débito executado, não se coaduna com o resultado da respectiva análise por parte da Receita Federal, dependendo de dilação probatória a solução de tal controvérsia.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003910-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCIO CARRILHO MAGAINE

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003910-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCIO CARRILHO MAGAINE

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 4121080) interposto por União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 3537910) que, nos termos do artigo 932, V, do CPC, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a comunicação da indisponibilidade de bens junto ao DETRAN, BACEN, CVM e aos Cartórios de Registro de Imóveis.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega, em síntese, que nos casos de devedor citado que não paga ou apresenta bens à penhora no prazo e não são encontrados bens penhoráveis, decretará o juiz a indisponibilidade dos bens e direitos do executado, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Não houve intimação da parte agravada, tendo em vista que não foi instaurada relação jurídico-processual (ID 2025958).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003910-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCIO CARRILHO MAGAINE

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, infere-se que o executivo fiscal, proposto em agosto/2004, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 28.502,60 (valor originário).

Como salientado pela agravante, o executado foi devidamente citado, contudo não ofereceu bens para a garantia da dívida, nem a exequente logrou êxito em encontrá-los, fato que culminou com o pedido de indisponibilidade de bens.

Com efeito, pelo art. 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento ou a não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Nesse sentido, de acordo com o atual entendimento firmado pela 1ª Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1377507/SP julgado no regime do art. 543-C do CPC, para se determinar a indisponibilidade de bens do devedor nos termos do artigo 185-A do CTN é indispensável que a exequente demonstre o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor junto ao BACENJUD, Cartórios de Registro de Imóveis do domicílio do executado e DENATRAN ou DETRAN.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do BacenJud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185 -A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor; observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens .

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens .

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar; observando as orientações delineadas na presente decisão. (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014).

Especificamente no caso em comento, verifica-se haver comprovação da realização de pesquisas junto ao DOI, RENAVAM, ITR, e Cartórios de Registro de Imóveis (fls. 17 e 35/40 dos autos principais).

Desta forma, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe, devendo ser comunicadas as entidades de registros de transferência de bens, em especial, o registro público de imóveis e autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, *verbis*:

"(...) Art. 185 -A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

Desta forma, a comunicação de indisponibilidade de bens e direitos deve ser efetivada junto ao BACEN, DETRAN, CVM e aos CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS, pois tais órgãos se enquadram perfeitamente no dispositivo legal acima citado.

A propósito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185 -A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185 -A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido. (REsp 1028166/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. COMPLEMENTAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Nos termos do artigo 185 -A do CTN, a comunicação da decisão de indisponibilidade dos bens e direitos será feita, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais. 3. Tendo em vista a mencionada preferência, é de se considerar pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade ao BACEN, CIRETRAN, Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do devedor e CVM, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento, não se justificando, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante, considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida. 4. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se a mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 5. Agravo desprovido. (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI 00198997120144030000, e-DJF3 Judicial I DATA:11/11/2014, Relator: Juiz Federal Convocado Ciro Brandani)

Com relação ao pedido de comunicação junto à Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e ANAC, tenho que não se justifica a medida requerida, pois não demonstrado nos autos qualquer indício da existência de registro de bens no referido órgão.

A propósito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185 -A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE.

1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185 -A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora.

2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis.

3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União se não houve comprovação da existência de bens com registro nestes órgãos.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1028166/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008).

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A, DO CTN. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o atual entendimento firmado pela 1ª Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1377507/SP julgado no regime do art. 543-C do CPC, para se determinar a indisponibilidade de bens do devedor nos termos do artigo 185-A do CTN é indispensável que a exequente demonstre o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor junto ao BACENJUD, Cartórios de Registro de Imóveis do domicílio do executado e DENATRAM ou DETRAM

3. Especificamente no caso em comento, verifica-se haver comprovação da realização de pesquisas junto ao DOI, RENAVAM, ITR, e Cartórios de Registro de Imóveis (fls. 17 e 35/40 dos autos principais).

4. Desta forma, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A, do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe, devendo ser comunicadas as entidades de registros de transferência de bens, em especial, o registro público de imóveis e autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

5. A comunicação de indisponibilidade de bens e direitos deve ser efetivada junto ao BACEN, DETRAN, CVM e aos CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS.

6. Com relação ao pedido de comunicação junto à Capitania Fluvial do Tietê-Paraná e ANAC, tenho que não se justifica a medida requerida, pois não demonstrado nos autos qualquer indício da existência de registro de bens no referido órgão.

7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001872-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RODRIGO MACHADO SILVEIRA, CLAUDIA TERRA SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001872-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RODRIGO MACHADO SILVEIRA, CLAUDIA TERRA SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO BRUNETTI - SP152921

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 1498864) opostos por Rodrigo Machado Silveira e outro, em face de v. acórdão (ID 1447136) que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo de instrumento, interposto pelos sócios executados em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Assim, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia por parte da exequente.

3. Verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/05/2010 e o pedido de redirecionamento do executivo fiscal se deu em 04/08/2014, ou seja, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio. Assim, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente.

4. Agravo de instrumento improvido.”

O embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, uma vez que em que a empresa executada foi citada em 07/05/2010 e a União Federal requereu a inclusão dos sócios em 04/08/2014 e o MM. Juízo *a quo* deferiu em 09/09/2005 sendo que os sócios foram devidamente intimados em 05/08/2016, ocorrendo um lapso maior do que cinco anos, o que caracteriza a prescrição intercorrente, considerando a data entre a citação da empresa e a citação dos sócios. Alega, ainda, que o simples inadimplemento e a inexistência de bens penhoráveis da empresa executada não configuram, por si sós, situações autorizadoras da responsabilidade subsidiária dos sócios.

Intimada, a parte embargada manifestou-se (ID 5379612).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentir de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/05/2010 e o pedido de redirecionamento do executivo fiscal se deu em 04/08/2014, ou seja, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio. Assim, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente. Ressalto que a contagem do prazo é da citação da empresa até o pedido da exequente, uma vez que não se pode prejudicar a credora em razão dos mecanismos do Judiciário (Súmula nº 106 do C. STJ).

Ademais, de acordo com o entendimento jurisprudencial, a empresa não localizada no endereço constante da inicial, ficha da JUCESP e do CNPJ, é cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

No caso, restou expressamente consignado na r. decisão *a quo* que: “Somente após verificado o encerramento das atividades da empresa e a não localização dos sócios é que a Exequente voltou-se para responsabilizar os últimos – vide diligência de fl. 199.”

Resta pacificado o entendimento de que a dissolução irregular da empresa, constatada por oficial de justiça, constitui infração de lei, haja vista a obrigatoriedade de atualização dos dados cadastrais junto aos órgãos públicos, hipótese que se enquadra no comando do art. 135, *caput* e III, do Código Tributário Nacional.

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DIRETA. INTERRUPÇÃO. EFEITOS. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA, NA EFETIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO CITATÓRIO, QUE FOI IMPUTADA, NO ACÓRDÃO RECORRIDO, AO MECANISMO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DO JUÍZO DE VALOR CONCRETO, EXARADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7/STJ. CITAÇÃO. INSUCESSO. EMPRESA QUE NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS REGISTROS OFICIAIS. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Consoante a jurisprudência do STJ, "em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012", constituindo "obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007" (STJ, REsp 1374744/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL M ar QUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013).

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1293271/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, DJe 16.03.2016)

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001089-79.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, SINCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, SINCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001089-79.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SINCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, SINCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, SINCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 3300506) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 2030057) que, nos termos do artigo 932, do CPC/2015, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que a compensação deveria ser limitada em relação aos débitos previdenciários, por meio da remessa oficial. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574./706.

Intimada, a parte agravada se manifestou (ID 3563481).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001089-79.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SINCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, SINCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, SINCO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

Advogados do(a) APELADO: GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Preliminarmente, quanto à eventual modulação dos efeitos do RE nº 574.706, evento futuro e incerto, a Egrégia Segunda Seção compreendeu não ser impedimento para o julgamento das ações que discutem a matéria, por não se poder negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada (EI 2007.61.00.012173-6, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 07/11/2017).

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº 1.144.469/PR, submetido à sistemática a de recursos repetitivos, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº 69, cujo julgado, publicado em 02.10.2017, foi assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Ademais, no tocante aos tributos passíveis de compensação, entendo aplicável à espécie as disposições insertas no artigo 74 da Lei 9.430/96, com redação alterada nos termos das Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004, 11.941/2009, 12.249/2010 e 12.844/2013, bem como inexistindo remessa oficial nos presentes autos (não determinada pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC – ID 953393), não há que se falar em modificação do julgado.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº 69 que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002286-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARAFUSOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002286-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARAFUSOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 6644849) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 2722807) que, nos termos do artigo 932, do CPC/2015, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 7028620).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002286-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARFIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PARAFUSOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP340618-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VL INDUSTRIA ELETRICA E DE AUTOMACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILO GRIBL - SP178142-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009646-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VL INDUSTRIA ELETRICA E DE AUTOMACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILO GRIBL - SP1781420A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 6159320) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 5121197) que, nos termos do artigo 932, do CPC/2015, negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574./706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se (ID 6935287).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009646-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VL INDUSTRIA ELETRICA E DE AUTOMACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILO GRIBL - SP1781420A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, de início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravada, nos termos do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo c. Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços), antes do trânsito em julgado da respectiva decisão.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à necessidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008769-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: PAULO NICOLAU

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NICOLAU - SP63872

APELAÇÃO (198) Nº 5008769-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO NICOLAU

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NICOLAU - SP63872

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que anulou o ato administrativo que determinou o bloqueio dos bens do autor, com base no inquérito administrativo nº 33902.023958/2016-30, determinando o desbloqueio definitivo das contas bancárias, aplicações financeiras, bens imóveis e veículos em nome do autor, confirmando a tutela anteriormente deferida.

Em suas razões de apelo, aduz, em síntese, que no regime de liquidação extrajudicial, inexistente espaço para que a Administração Pública exerça qualquer juízo de valor quanto ao cabimento ou não da indisponibilidade, sendo essa uma consequência inexorável de sua decretação. Sustenta ainda, que inexistente ofensa ao princípio da razoabilidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008769-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: PAULO NICOLAU
Advogado do(a) APELADO: RICARDO NICOLAU - SP63872

VOTO

Trata-se de discussão a respeito da anulação do ato administrativo que determinou o bloqueio dos bens do apelado, com base no inquérito administrativo nº 33902.023958/2016-30, bem como do desbloqueio definitivo das contas bancárias, aplicações financeiras, bens imóveis e veículos em nome do apelado.

Da documentação juntada aos autos, constata-se que foi instaurado o inquérito administrativo nº 33902.023958/2016-30, objetivando apurar as causas que levaram a Unimed Paulistana à situação de insolvência. Apurou-se, então, que as dificuldades financeiras da Unimed Paulistana já existiam **desde 2005**, ocasião em que se iniciou a sua regularização junto à ANS.

Houve a instauração, por duas vezes, de Regime de Direção Fiscal e, em 2013, o Regime de Direção Técnica e Direção Fiscal para evitar riscos à qualidade e continuidade da prestação de serviços de saúde aos beneficiários. O relatório final foi apresentado em **agosto de 2014**, ocasião em que foi rejeitado o Programa de Saneamento apresentado.

Em **agosto de 2015**, novamente foi apresentado Programa de Saneamento o qual também foi rejeitado, por apresentar inconsistências, ficando determinada a instauração de novo regime de Direção Fiscal.

A despeito de todas as providências adotadas, não houve êxito na tentativa de recuperar a Unimed Paulistana, o que culminou na recomendação de decretação de liquidação extrajudicial da cooperativa, que foi instaurada em janeiro de 2016.

Quanto à responsabilidade dos administradores das operadoras de planos de saúde, dispõe o artigo 24-A da Lei nº 9.656/98:

Art. 24-A. Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial, independentemente da natureza jurídica da operadora, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

§ 1º. A indisponibilidade prevista neste artigo decorre do ato que decretar a direção fiscal ou a liquidação extrajudicial e atinge a todos aqueles que tenham estado no exercício das funções nos doze meses anteriores ao mesmo ato.

§ 2º. Na hipótese de regime de direção fiscal, a indisponibilidade de bens a que se refere o caput deste artigo poderá não alcançar os bens dos administradores, por deliberação expressa da Diretoria Colegiada da ANS.

§ 3º. A ANS, ex officio ou por recomendação do diretor fiscal ou do liquidante, poderá estender a indisponibilidade prevista neste artigo:

I - aos bens de gerentes, conselheiros e aos de todos aqueles que tenham concorrido, no período previsto no § 1º, para a decretação da direção fiscal ou da liquidação extrajudicial;

II - aos bens adquiridos, a qualquer título, por terceiros, no período previsto no § 1º, das pessoas referidas no inciso I, desde que configurada fraude na transferência.

§ 4º. Não se incluem nas disposições deste artigo os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor.

De fato, o apelado integrou o Conselho Administrativo da Unimed Paulistana. No entanto, sua participação no referido órgão ocorreu por curto período, mais precisamente entre 28/03/2015 e 01/06/2015, portanto muito após os problemas econômicos da Unimed Paulistana terem sido detectados, uma vez que desde **2005** foi dado início à regularização junto à ANS.

Assim, não existe razoabilidade na indisponibilidade dos bens do apelado, tendo em vista que integrou o Conselho de Administração da Unimed Paulistana apenas por 59 dias, em fase muito posterior ao início da constatação das dificuldades financeiras da operadora de saúde, e, ainda, a ausência de elementos suficientes que indiquem que praticou atos de gestão financeira e de administração que teriam contribuído para a liquidação extrajudicial.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (id. 1425955), bem como a matéria discutida, o trabalho realizado e o tempo exigido, levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. DESBLOQUEIO BENS. CONSELHEIRO UNIMED PAULISTANA. APELAÇÃO UF IMPROVIDA.

-No caso dos autos, configurada a responsabilidade objetiva dos responsáveis pela administração da operadora nos cinco anos anteriores à decretação da liquidação extrajudicial, incluindo, assim, o autor (fls. 70/71).

-A responsabilidade dos administradores das operadoras de planos de saúde, disciplinada pelo artigo 24-A da Lei nº 9.656/98. Os parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo estabelecem que a indisponibilidade poderá não alcançar bens de administradores ou poderá ser estendida a outros que tenham concorrido para a decretação da direção fiscal ou liquidação extrajudicial, por deliberação da ANS.

-De acordo com os autos, o autor foi parte do Conselho Administrativo por cerca de dois meses, tendo requerido sua demissão em 29/05/2015 (fls. 77).

-Não existe razoabilidade na indisponibilidade dos bens do apelado, tendo em vista que integrou o Conselho de Administração da Unimed Paulistana apenas por 59 dias, em fase muito posterior ao início da constatação das dificuldades financeiras da operadora de saúde, e, ainda, a ausência de elementos suficientes que indiquem que praticou atos de gestão financeira e de administração que teriam contribuído para a liquidação extrajudicial.

-Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (id. 1425955), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, levando-se em conta não provimento do recurso de apelação, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários advocatícios em 1%, sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004310-49.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COLCHOES APOLO SPUMA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004310-49.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COLCHOES APOLO SPUMA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por COLCHÕES APOLO SPUMA LTDA. em face da r. sentença de improcedência do pedido de não se sujeitar ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras com base no Decreto nº 8.426/2015.

Em suas razões, argumenta, em apertada síntese, que a majoração das alíquotas pelo Executivo não se legitima pelo fato de ter sido autorizada pelo legislador. Alega a inconstitucionalidade da delegação de competência pela Lei nº 10.865/04 e, conseqüentemente, a inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/15. Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento do direito ao crédito sobre as despesas financeiras.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004310-49.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: COLCHOES APOLO SPUMA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a impetrante contra o recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre as suas receitas financeiras nos termos do Decreto nº 8.426/2015.

Por primeiro, em que pese o reconhecimento da repercussão geral no RE 1.043.313/RS, anoto, que tal medida não implica automaticamente, em suspensão dos processos em trâmite sobre a matéria, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Nesse sentido (v.g. Rcl 25069 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 14/03/2017, DJe-066, divulgado em 31/03/2017, publicado em 03/04/2017).

Quanto ao mérito, propriamente dito o princípio da legalidade, a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal (artigo 150, da Constituição Federal).

Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4% , no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.

No caso concreto, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS podem ser alteradas pelo Poder Executivo, dentro de certos limites. Confira-se a Lei 10.865/2004:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

Depreende-se, portanto, que § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

Na hipótese, não há que se falar em majoração de alíquota do tributo por meio de ato infralegal, uma vez que a Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%. Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.

Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para **majoração do tributo**, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.

Com relação ao regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado pela Constituição Federal ao ICMS e ao IPI.

A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações posteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

É certo, que o PIS/COFINS não-cumulativos, instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que preveem a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, o que afasta a alegação de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88).

As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexistente ilegalidade a ser reconhecida.

Confira-se a jurisprudência desta Corte: (*QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368565 - 0007085-11.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018; TERCEIRA TURMA, AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/201; AMS 279392, Terceira Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU Data: 16/01/2008, p. 263*)

Em razão do anteriormente exposto, resta prejudicada a análise do pedido de reconhecimento de crédito sobre as despesas financeiras.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e dos enunciados das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites.
- Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4% , no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.
- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.
- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%.Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.
- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para **majoração do tributo**, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais
- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.
- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.
- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexistente ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.
- Apelação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004830-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEXTIL E CONFECOES OTIMOTEX LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

AGRA VO INTERNO (1728) Nº 5004830-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRA VADA: TEXTIL E CONFECOES OTIMOTEX LTDA
Advogado do(a) : LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face da r decisão monocrática, a qual, com fulcro no art. 932, V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à remessa necessária, para que a compensação dos valores indevidamente pagos se dê com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e, com fulcro no art. 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação da União Federal.

Em razões, requer que o feito seja sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. Alega o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz entender que remanesce a violação ao art. 195, I, b, da Constituição Federal, posto que se desconhece a extensão do julgado no RE 574.706.

Instada a se manifestar, a TEXTIL E CONFECÇÕES OTIMOTEX LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5004830-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: TEXTIL E CONFECÇOES OTIMOTEX LTDA
Advogado do(a) : LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

Não há qualquer contradição na decisão, eis que, ao tratar de recolhimento indevido, tratou à evidência dos valores já recolhidos pela ora agravada e não sobre os valores a serem abatidos.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

No tocante ao mérito, não prosperam as alegações da agravante, tendo em vista que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706 e abordou todas as questões apontadas. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000334-83.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MABRUK EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURO RUSSO - SP25463-A, CIBELE TERESINHA RUSSO - SP64280-A, ADRIANA HELENA SOARES INGLE - SP205733-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MABRUK EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURO RUSSO - SP25463-A, CIBELE TERESINHA RUSSO - SP64280-A, ADRIANA HELENA SOARES INGLE - SP205733-A

AGRAVO INTERNO(198) Nº 5000334-83.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

AGRAVADA: MABRUK EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, não conheceu da apelação de Mabruk Empresa de Transportes Ltda, nos termos do artigo 932, III, do NCPC e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do NCPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em razões de agravo, alega que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. Aduz que se a agravada não juntou os comprovantes de pagamento efetivos e nem a autorização das empresas da mesma cadeia produtiva, a r. Decisão Monocrática deve ser reformada. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a MABRUK EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA, apresentou contraminuta. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO(198) Nº 5000334-83.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

AGRAVADA: MABRUK EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Não é cabível a alegação de que o feito deve ser sobrestado, uma vez que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à alegação de que não foram comprovadas as condições estabelecidas pelo art. 166 do CTN, cabe destacar que, no presente caso, considera-se descabida referida exigência, pois o indébito surgiu em razão do reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações (RE 574.706). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

1. A respeito da repercussão, a 1ª Seção desta Corte (REsp nº 168469/SP), pacificou posição de que ela não pode ser exigida nos casos de repetição ou compensação de contribuições, tributo considerado direto, especialmente, quando a lei que impunha a sua cobrança foi julgada inconstitucional. Da mesma forma, a referida Seção desta Corte, em sede de embargos de divergência, pacificou o entendimento para acolher a tese de que o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

2. Apenas em tais casos se aplica a regra do art. 166 do CTN, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, a aludida transferência.

(..) 7. Embargos de divergência conhecidos e não-providos.

(STJ, REsp 664.374/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 215). (os grifos não são originais).

Restou comprovada pela agravada a condição de credora/contribuinte (Id. 1691967/1691968), razão pela qual foi reconhecido o direito à compensação/restituição, a ser promovida na esfera administrativa, após o trânsito em julgado, cabendo à autoridade administrativa, no momento da efetiva compensação/restituição, a proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números, os documentos comprobatórios e o *quantum*.

No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Na hipótese dos autos, não houve à majoração destes honorários em respeito à vedação do §11, do art. 85 do CPC.

Por derradeiro, no tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição. Nesse sentido:

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OMISSÃO ACERCA DA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO MANEJADO NO MESMO GRAU DE JURISDIÇÃO. INVIABILIDADE. ENUNCIADO Nº 16 DA ENFAM. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE DO ART. 85 DO CPC/2015. 1. "O pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam - adotado no seminário 'O Poder Judiciário e o Novo CPC', no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: 'Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)'" (EDcl no AgInt no REsp 1578347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016). 2. Verifica-se que os recursos especiais que inauguraram esta via recursal foram manejados em face de acórdão publicado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o que também inviabiliza a aplicação do art. 85 do CPC/2015, não obstante a interposição do agravo interno na vigência do diploma legal mais recente. 3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ..EMEN: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

(EDAIRES P - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1677725 2015.00.59983-7, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2018 ..DTPB:.)

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- Não é cabível a alegação de que o feito deve ser sobrestado, uma vez que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à alegação de que não foram comprovadas as condições estabelecidas pelo art. 166 do CTN, cabe destacar que, no presente caso, considera-se descabida referida exigência, pois o indébito surgiu em razão do reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações (RE 574.706).

- Restou comprovada pela agravada a condição de credora/contribuinte, razão pela qual foi reconhecido o direito à compensação/restituição, a ser promovida na esfera administrativa, após o trânsito em julgado, cabendo à autoridade administrativa, no momento da efetiva compensação/restituição, a proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números, os documentos comprobatórios e o *quantum*.

- No tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002419-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: STAMPCOM CORTE CONFORMACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

,

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002419-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: STAMPCOM CORTE CONFORMACAO LTDA
Advogado do(a) : MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, aduz que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a STAMPCOM CORTE CONFORMAÇÃO LTDA apresentou resposta aos embargos de declaração. Requer a condenação na multa, prevista no art.1.026, §2º do CPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5002419-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: STAMPCOM CORTE CONFORMACAO LTDA
Advogado do(a) : MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso dos autos o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Se não, vejamos.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

Não há qualquer contradição, eis que, ao tratar de recolhimento indevido, tratou à evidência dos valores já recolhidos pela ora embargada e não sobre os valores a serem abatidos.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

No tocante ao mérito, a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Ademais, foram abordadas todas as questões apontadas, inexistindo vícios a serem sanados. Basta a simples leitura para se concluir que as alegações da União Federal foram devidamente analisadas.

Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Por fim, não se mostra cabível a aplicação de multa, requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Descabe a alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- No tocante ao mérito, a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706. A tese de repercussão geral fixada foi a de que: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003754-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSISTEC CONTROLES E SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR VELLOSO QUAGLIA - SP80785-A, RUBENS DUFFLES MARTINS - SP57904-A

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003754-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: CONSISTEC CONTROLES E SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO LTDA

Advogados do(a) : RUBENS DUFFLES MARTINS - SP57904, PAULO CESAR VELLOSO QUAGLIA - SP80785

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega que não há a competência para a apreciação do recurso monocraticamente. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a CONSISTEC CONTROLES E SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO LTDA apresentou contrarrazões. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (198) Nº 5003754-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVADA: CONSISTEC CONTROLES E SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA

Advogados do(a) : RUBENS DUFFLES MARTINS - SP57904, PAULO CESAR VELLOSO QUAGLIA - SP80785

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

A decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP, RE 1017483/SC e RE 1004609.

No mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

Por derradeiro, no tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição. Assente o entendimento:

..EMEN: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OMISSÃO ACERCA DA MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO MANEJADO NO MESMO GRAU DE JURISDIÇÃO. INVIABILIDADE. ENUNCIADO Nº 16 DA ENFAM. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE DO ART. 85 DO CPC/2015. 1. "O pedido de arbitramento/majoração da verba honorária de sucumbência no Agravo Interno, formulado pela embargante, deve ser rejeitado, em razão do entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam - adotado no seminário 'O Poder Judiciário e o Novo CPC', no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: 'Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)'" (EDcl no AgInt no REsp 1578347/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016). 2. Verifica-se que os recursos especiais que inauguraram esta via recursal foram manejados em face de acórdão publicado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o que também inviabiliza a aplicação do art. 85 do CPC/2015, não obstante a interposição do agravo interno na vigência do diploma legal mais recente. 3. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ..EMEN: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator: Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente), Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

(EDAIRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1677725 2015.00.59983-7, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2018 ..DTPB:.) (grifo Nosso)

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. MULTA. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- A decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Não é cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- No tocante ao pedido da agravada de majoração de honorários, pacífico é o entendimento pela impossibilidade de majoração da verba honorária na hipótese de recurso no mesmo grau de jurisdição.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024074-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: LUCILA VITORIA PETROCELLI MONIS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOLF SIMOES - SP131270

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024074-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: LUCILA VITORIA PETROCELLI MONIS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOLF SIMOES - SP131270
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO –CREF4 em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada para determinar a suspensão dos efeitos decorrentes do Auto de Infração nº 049304 e para que a agravada continue a ministrar aulas de dança zumba, independente de sua inscrição ou registro junto ao CREF4/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a instrução de ginástica aeróbica deverá ser feita por profissional de Educação Física, devidamente registrado junto ao CREF4. Pede, de plano, a concessão de liminar para suspensão dos efeitos da decisão.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A parte contrária apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024074-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: LUCILA VITORIA PETROCELLI MONIS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO STOLF SIMOES - SP131270
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com efeito, a Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão:

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

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

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

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

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

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

De acordo com tais disposições, todo aquele que comprovar a ocorrência das circunstâncias expressas pelos incisos I, II e III do art. 2º da lei n. 9.696/98 deve inscrever-se junto ao Conselho de Educação Física, visto que o órgão é competente para fiscalizar as atividades dos profissionais da área, atuando aqueles que cometem infrações administrativas ou que exorbitem a área de atuação, por não possuírem os requisitos que a lei exige.

Dessa maneira, se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

Consequentemente, aquele que atua como instrutor de ginástica/dança-zumba, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

De outro lado, um instrutor de ginástica/dança-zumba que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

Note-se que não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de ginástica no Conselho de Educação Física.

Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O instrutor de ginástica/dança-zumba pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

Nesse sentido confira-se precedente desta Corte:

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

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

II- Apelação e remessa oficial desprovidas.

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

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

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

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

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

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

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

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

- Recurso provido.

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

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

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

2. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis de mesa no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis de mesa repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social na honrada profissão.

3. Agravo interno desprovido

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

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE INSTRUTOR DE GINÁSTICA/DANÇA-ZUMBA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. REGISTRO EXIGÍVEL SOMENTE AOS TREINADORES GRADUADOS. RECURSO IMPROVIDO.

-A Lei n. 9.696/98 dispôs sobre a profissão de Educação Física, regulamentando as atribuições e requisitos concernentes aqueles que viessem a desempenhar tal profissão.

-Se um profissional vier a desempenhar as atividades discriminadas pelo art. 3º da Lei n. 9.696/98 sem possuir diploma válido, ou sem ter comprovado a experiência nos termos em que exigido pelo Conselho Federal de Educação Física, ele deverá responder pela prática abusiva.

-Consequentemente, aquele que atua como instrutor de ginástica/dança-zumba, não poderá atuar como profissional de educação física, a menos que preencha os requisitos acima elencados.

-De outro lado, um instrutor de ginástica/dança-zumba que exerça somente esta função, não pode ser considerado um profissional da área de educação física.

-O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998 elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física, todavia, tais atividades não possuem caráter exclusivo, possibilitando a outros profissionais atuação na área.

-Não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de ginástica no Conselho de Educação Física.

-Igualmente, não há diploma legal que obrigue o técnico a possuir diploma de nível superior. O instrutor de ginástica/dança-zumba pode ou não ser graduado em curso superior de Educação Física, e, somente nesta última hipótese, o registro será exigível.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000203-26.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000203-26.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) : ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5000203-26.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADA: ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) : ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

No tocante à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, que ao tratar de recolhimento indevido, tratou à evidência dos valores já recolhidos pela ora agravada e não sobre os valores a serem abatidos, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANPRACO METALURGICA E COMERCIO - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001867-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ANPRACO METALURGICA E COMERCIO - EIRELI

Advogados do(a): BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no art. 932, V, “b”, do CPC/2015, deu parcial provimento à apelação da União Federal, para que a compensação dos valores indevidamente pagos se dê com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e, com fulcro no art. 932, IV, “b”, do CPC/2015, negou provimento à remessa necessária.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ademais, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a ANPRACO METALURGICA E COMERCIO - EIRELI apresentou contrarrazões. Requer a aplicação da multa, nos termos do art. 1.021, §4º do NCPC.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO (1728) Nº 5001867-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADA: ANPRACO METALURGICA E COMERCIO - EIRELI

Advogados do(a): BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

Não há qualquer contradição na decisão, eis que, ao tratar de recolhimento indevido, tratou à evidência dos valores já recolhidos pela ora embargada e não sobre os valores a serem abatidos.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

Por fim, não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO . ICMS . EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. MULTA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- No tocante ao mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela agravada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5013804-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ADAO DALA LENGHA, NUCHA MAYIMALONGO, ADAO LENGHA NOURDA, ADAO LENGHA DARIUS

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5013804-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ADAO DALA LENGHA, NUCHA MAYIMALONGO, ADAO LENGHA NOURDA, ADAO LENGHA DARIUS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Adao Dala Lengha, Nucha Mayimalongo, Adao Lengha Nourda e Adao Lengha Darius, objetivando provimento judicial a fim de determinar à autoridade impetrada o recebimento e processamento de pedido de permanência no País, com base em prole brasileira, independentemente de pagamento de taxas administrativas.

Afirmam que para o processamento do pedido e a expedição de documentação, a autoridade impetrada exige o pagamento de taxas correspondentes a Pedido de Permanência no valor de R\$ 168,13, ao Registro de Estrangeiros no montante de R\$ 106,45 e Expedição da primeira via da Carteira de Estrangeiros no valor de R\$ 204,77 por membro da família, totalizando o valor de R\$ 1.917,40. Relatam que não possuem capacidade econômica para pagamento das taxas sem o comprometimento do sustento familiar, já que a renda da família é de R\$ 171,00.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 51/52. Em face desta decisão foi interposto o agravo de instrumento nº 5008025-96.2017.4.03.0000, tendo sido indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O impetrado prestou informações às fls. 58/61.

Por meio da sentença (ID 4485571-págs. 93/94), o MM. Juiz *a quo*, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a taxa administrativa ora combatida. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta E. Corte por força da remessa oficial.

O MPF em seu parecer (ID 6575906-págs.1/2), opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5013804-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ADAO DALA LENGHA, NUCHA MAYIMALONGO, ADAO LENGHA NOURDA, ADAO LENGHA DARIUS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os impetrantes Adao Dala Lengha, Nucha Mayimalongo, Adao Lengha Nourda e Adao Lengha Darius impetraram mandado de segurança em face do Delegado da Polícia Federal de Imigração do Estado de São Paulo, objetivando a isenção da cobrança das taxas referentes ao Pedido de Permanência (R\$ 168,13), ao Registro de Estrangeiros (R\$ 106,45) e Expedição da primeira via da Carteira de Estrangeiros (R\$ 204,77), totalizando o valor de R\$ 1.917,40 para a efetivação do procedimento administrativo junto à Delegacia da Polícia Federal.

Alegam que não possuem condições de arcar com o pagamento das referidas taxas, tendo conhecimento, porém, de que sistematicamente o DPF tem negado qualquer tipo de isenção ou reconhecimento de imunidade quanto a tais valores, mesmo na hipótese de comprovação de hipossuficiência.

O *caput*, do art. 5º da Carta Magna, assim dispõe:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes".

De acordo com a citada norma, aos estrangeiros residentes no país são assegurados os mesmos direitos fundamentais que o nacional, ressalvados direitos não fundamentais decorrentes da cidadania.

Denota-se que o benefício da gratuidade na obtenção de determinados documentos pessoais e certidões é dirigido aos reconhecidamente pobres, não fazendo a Constituição Federal distinção acerca da nacionalidade de quem ostenta tal condição, conforme se verifica nos incisos XXXIV, LXXVI e LXXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Assim, revejo meu posicionamento para assegurar aos estrangeiros que comprovarem a insuficiência econômica da família a isenção do pagamento de taxas para a renovação do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE), taxas estas que não conseguiria arcar e ofenderiam a dignidade humana, já que se trata de documento indispensável para o exercício de direitos fundamentais como a educação, o trabalho, o transporte e a saúde.

Ademais, a Lei nº 13.445/2017 (Lei da Migração) tornou expressa a isenção de taxas para expedição de documento de identificação quando o estrangeiro se encontrar em situação de hipossuficiência econômica, conforme dispõe o art. 113, § 3º, *in verbis*:

Art. 113. As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei.

§ 3º Não serão cobradas taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

Com efeito, denota-se que a nova lei revogou o antigo Estatuto do estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) que estabelecia as taxas para emissão do documento de identificação em seu art. 33, parágrafo único.

No mais, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e entendeu que "A Cédula de Identidade de estrangeiro é essencial para identificação da pessoa. Sua ausência impede o exercício da cidadania. Não há vida digna se a pessoa não pode identificar-se. Assim, tratando-se de direito fundamental, aplicável a regra que garante a gratuidade ao estrangeiro que resida no país" (REsp. nº 1470712/RS, REsp. nº 1438068/RS, REsp. nº 1388603/RS).

No caso, os impetrantes são representados pela Defensoria Pública da União, o que por si só já demonstra a sua hipossuficiência.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença que afastou as cobranças das taxas dos documentos correspondentes ao pedido de Permanência, Registro de Estrangeiros e a expedição da primeira via da Carteira de Estrangeiros, em virtude do nova Lei da Migração, do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Nesse mesmo sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. EXPEDIÇÃO. GRATUIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. O artigo 5º, LXXVI, da Constituição Federal dispõe que "são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania".

2. A Cédula de Identidade de estrangeiro sendo um documento de essencial importância para o exercício da cidadania, conclui-se que o inciso supracitado autoriza a sua expedição de forma gratuita na hipótese de a pessoa não ter condições de pagar, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3. A Cédula de Identidade de estrangeiro constitui documento que identifica o estrangeiro perante a sociedade e possibilita o exercício de praticamente todos os atos da vida civil, não sendo razoável condicionar a sua emissão ao recolhimento de taxa naquelas hipóteses em que ficar demonstrada a hipossuficiência econômica do requerente. Precedentes.

4. No presente caso, comprovada a hipossuficiência do impetrante, inclusive estando representada nestes autos pela Defensoria Pública da União, fica afastada a cobrança da taxa e/ou multa para a renovação da cédula de identidade de estrangeiro, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

5. Remessa Oficial e Apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, AMS 0025753-45.2015.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Juíza Convocada Leila Paiva, j. 22.09.2016, e-DJF3 Judicial 1 04.10.2016).

DIREITO CONSTITUCIONAL. CARTEIRA DE REGISTRO DE ESTRANGEIRO. DIREITO BÁSICO À IDENTIDADE E INDIVIDUALIDADE. RISCO DE CLANDESTINIDADE E MARGINALIDADE JURÍDICA. TAXAS DE EMISSÃO. DIREITO À GRATUIDADE PELA HIPOSSUFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE SOCIAL. DEFESA BASEADA EM FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO POSTULADO. INEXISTÊNCIA DA RESPECTIVA PROVA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Embora impugnado o relatório social, com base no qual o direito foi postulado, sob a alegação de que pesquisa, em banco de dados do Ministério da Fazenda, indicaria a existência de CNPJ, nome e endereço comercial em favor do autor, a defesa da ré não tem lastro em prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito postulado e, assim, inviável o acolhimento de sua pretensão. 2. Ainda que tivesse sido produzida tal prova, resta claro, de todo modo, que o exercício de atividade como a de comerciante viário - conforme licença que possuía e foi cassada no Município de Santos/SP, onde, segundo a apelante, não mais residiria, em razão de situação cadastral que remete ao Município de São José dos Campos/SP -, não seria capaz de provar a suficiência econômica, nem elidir a vulnerabilidade social atrelada às circunstâncias pessoais do autor; seja porque estrangeiro ou idoso, seja porque portador de deficiência em membro inferior. 3. Irrelevante, por sua vez, a afirmação de que assistente social não tem habilitação legal para produzir diagnóstico médico, pois não é disto que se tratou no relatório social juntado aos autos, que se limitou a descrever situação de fato, perceptível e que não exige conhecimento técnico nem significa o exercício ilegal de profissão, por se tratar de relato vinculado à descrição de situação social, feito em atenção a pedido da Defensoria Pública da União que, inclusive, atuou em sua defesa processual, justamente por conta de tal hipossuficiência econômica e social. 4. A prova dos autos, ao contrário do alegado pela apelante, existe e ampara a pretensão deduzida, tal qual acolhida pela sentença que nada mais fez do que reconhecer que, para além da pretensão fiscal do Estado à satisfação de taxa para a prestação de serviço público, o que existe a ser tutelado, em razão de sua supremacia no cotejo constitucional, é o direito básico à identidade e à individualidade, contra os riscos e danos da clandestinidade e da marginalidade jurídica, a ser assegurado mediante emissão de registro de estrangeiro para o gozo de outros direitos fundamentais, sem que possa tal exercício ser obstado pela exigência de taxas, uma vez que esteja provada, como na espécie, a hipossuficiência e a vulnerabilidade econômica e social do autor, com base em laudo social, cujo teor, informação e veracidade não logrou a ré elidir ou desconstituir, tal qual necessário, em se tratando de alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito postulado. 5. Desprovemento da apelação e da remessa oficial.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELREEX 0003344-92.2013.4.03.6311, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28.01.2016, e-DJF3 Judicial 1 01.02.2016) .

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE TAXA PARA EMISSÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. COMPROVADA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. NOVA LEI DA MIGRAÇÃO.

1. De acordo com o art. 5º, *caput*, da CF aos estrangeiros residentes no país são assegurados os mesmos direitos fundamentais que o nacional, ressalvados direitos não fundamentais decorrentes da cidadania.

2. Denota-se que o benefício da gratuidade na obtenção de determinados documentos pessoais e certidões é dirigido aos reconhecidamente pobres, não fazendo a Constituição Federal distinção acerca da nacionalidade de quem ostenta tal condição, conforme se verifica nos incisos XXXIV, LXXVI e LXXVII do art. 5º da CF.

3. Revejo meu posicionamento para assegurar aos estrangeiros que comprovarem a insuficiência econômica da família a isenção do pagamento de taxas para a renovação do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE), taxas estas que não conseguiriam arcar e ofenderiam a dignidade humana, já que se trata de documento indispensável para o exercício de direitos fundamentais como a educação, o trabalho, o transporte e a saúde.

4. A Lei nº 13.445/2017 (Lei da Migração) tornou expressa a isenção de taxas para expedição de documento de identificação quando o estrangeiro se encontrar em situação de hipossuficiência econômica, conforme dispõe o art. 113, § 3º,

5. No caso, os impetrantes são representados pela Defensoria Pública da União, o que por si só já demonstra a sua hipossuficiência.

6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010101-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSEMEIRE VIEIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE VIEIRA GONCALVES - SP366633-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010101-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROSEMEIRE VIEIRA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE VIEIRA GONCALVES - SP366633-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rosemeire Vieira Gonçalves em face do Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, a fim de determinar à autoridade impetrada que protocolize todos os pedidos de benefícios previdenciários efetuados pela impetrante, independentemente de agendamento ou limitação à sua quantidade.

Afirma que é advogada e que no exercício de sua profissão, vem sofrendo constrangimentos junto ao INSS, que exige prévio agendamento como requisito para protocolizar pedidos administrativos para os segurados, bem como para praticar qualquer outro ato.

Alega que, para efetuar qualquer ato junto ao INSS tem de fazer um agendamento e submeter-se a uma fila virtual e, ainda, na data agendada, retira uma senha e aguarda por horas numa fila para a prática de qualquer ato.

Sustenta que, ao impor condições desta natureza ao advogado, a autoridade impetrada está impedindo o exercício da profissão, afrontando assim o art. 133 da Constituição Federal, bem como violando as garantias previstas nos artigos 2, 1, 6, 1º, e 7, incisos VI, alínea "c", XIII, XV e XVI, todos da Lei n. 8.906/94.

A liminar foi indeferida (ID 7140004-pág. 23/27).

Notificada, a autoridade coatora prestou informações (ID 7140004-pág. 79/81).

Por meio da r. sentença (ID 7140004-págs. 82/86), o MM. Juízo *a quo*, concedeu parcialmente a segurança, para determinar à autoridade impetrada que, observada a ordem e o horário normal de atendimento e mediante agendamento prévio, no limite razoável, permita à impetrante, junto às agências do INSS em São Paulo/SP, protocolizar, no mesmo ato, requerimentos de benefício previdenciário e outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, mesmo que apresentados concomitantemente. Sem condenação em honorários, por força do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, aduzindo que o atendimento com hora marcada (atendimento agendado), utilizado nos Postos de Atendimento da Previdência Social obedece às normas administrativas que não violam, em absoluto, direito líquido e certo da impetrante, isso porque editadas com o objetivo de dar atendimento ao público de forma compatível com a dignidade humana e a não propiciar tratamento prioritário a prepostos (os quais, via de regra, representam vários segurados), em detrimento daqueles que, em inferioridade de condições, buscam junto ao INSS o seu direito (idosos e inválidos).

O MPF em seu parecer (ID 7801200), opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010101-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSEMEIRE VIEIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE VIEIRA GONCALVES - SP366633-A

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo em seu efeito devolutivo, tendo em vista sua tempestividade.

O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação, visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Frise-se, ademais, que dar preferência à impetrante acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso da impetrante, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corrobora esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRICÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A previsão de regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos a serem protocolizados, insere-se no âmbito discricionário do Poder Público, para melhor ordenação dos trabalhos com vistas à priorização do interesse público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

2. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. O que Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado, em seu artigo 6º, é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de atendimento e à limitação quanto ao número de protocolos de que trata a norma interna da repartição pública, não representa afronta ao livre exercício da profissão ou ao seu eficiente desempenho, ao revés, garante observância ao princípio da isonomia no atendimento aos segurados, bem como à igualdade de acesso, à impessoalidade da Administração Pública e à eficiência administrativa. (grifei)

(AMS 311174, PROC: 00117806720084036100, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, Julg.: 31/07/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

No mesmo sentido já decidiu o TRF/1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO. INSS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS ADVOGADOS. LEGALIDADE. PRERROGATIVA. ARTS. 6º E 7º DA LEI 8.906/1994. NÃO VIOLAÇÃO. 1- A exigência de prévio agendamento, bem como a limitação de dias e horários para atendimento e de número de requerimentos não tem o condão de violar os arts 6º e 7º da Lei 8.906/1994, pois visa a uma melhor organização e racionalização dos trabalhos no âmbito do INSS e propiciar um melhor atendimento aos usuários desses serviços, acabando com as filas e com o longo período de espera para atendimento, ou seja, não fica impedido ou restringido o acesso do advogado aos serviços da autarquia previdenciária, mas apenas deve ele respeitar as normas de organização interna, sob pena de se desestruturar todo o sistema e prejudicar aqueles usuários não podem ou não querem utilizar os serviços de advogado.

II - De acordo com a IN/INSS 572, os direitos do requerente ficam assegurados a partir da data do agendamento; assim, desde a data do protocolo, ele já faz jus ao benefício em caso de deferimento, não importando para tanto em que data o atendimento foi agendado.

III - Decisão monocrática do eminente Ministro Ricardo Lewandowski no AI 841.558/PR, em que transcreve a emenda do acórdão recorrido, onde consta que "Constitui violação ao Estatuto do Idoso e ao princípio constitucional da igualdade medida judicial que estatui atendimento preferencial a advogados em detrimento dos demais segurados, a maioria dos quais idosos", que, "Não há norma legal que estabeleça prioridade a advogados no atendimento. A criação de preferências por medida judicial só deve ocorrer em situações extremas, sob pena de violação do princípio da legalidade" e que "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige que no tratamento desigual seja aplicada a proporcionalidade. Somente razões muito fortes justificam o tratamento desigual, como é o caso de grupos vulneráveis em determinados contextos e socialmente discriminados. Os advogados não se incluem nestas categorias".

IV - Exame mais aprofundado do tema e verificando o conflito aparente de normas de preferência e de se reconsiderar ponto de vista e convicção anteriormente externados.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG, Agravo de Instrumento, PROC: 00534170920144010000, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUÉRIAN, SEXTA TURMA, Julg.: 15/12/2014, v.u., e-DJF1 DATA:15/01/2015 PAGINA:664)

A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, **manteve a sentença de improcedência** conforme ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OAB. ATENDIMENTO PELO INSS: NOS POSTOS DO INSS, TANTO BENEFICIÁRIOS COMO ADVOGADOS, SUJEITAM-SE À RETIRADA DE SENHA E FILA DE ESPERA; OU AGENDAMENTO PELA INTERNET OU TELEFÔNICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO SOBRE O AGENDAMENTO REFERIR-SE A MAIS DE UM PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

2 - A par disto, o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, assegura aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar ou exasperar o exercício de sua atividade.

3 - O julgado do C. STF (RE 277065) indicado pela apelante não se trata de recurso submetido aos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, não sendo vinculativo. Ainda, consoante se deduz do acórdão e do inteiro teor do julgado em epígrafe, o caso analisado pelo C. STF refere-se a sentença e acórdão mantidos que assentaram o direito de os advogados serem recebidos diariamente nos postos do INSS, durante o horário de expediente, independentemente de distribuição de fichas, em lugar próprio ao atendimento, estabelecendo, outrossim, incumbir ao Instituto aparelhar-se para atender, a tempo e a modo, não só os advogados que adentrem o recinto, mas também todos os segurados e ao público em geral. Portanto, não se amolda integralmente ao caso dos autos, em que a impetrante requer que advogados inscritos na OAB/SP possam protocolar requerimentos de benefícios sem agendamento, obter certidão, vista dos autos, carga dos autos por dez dias, sem restrição de atendimentos e sem submissão a senhas ou filas.

4 - Os pedidos de vista e de carga dos autos também devem ser agendados, porquanto o procedimento é necessário para otimização dos expedientes administrativos e para localização dos feitos em tramitação.

5 - Mantem-se o agendamento pessoal, com observância da retirada de senha (prioritárias e normais) e respeito à fila de chegada no Posto da Agência do INSS, pois é forma democrática e isonômica para atendimento de todos.

6 - Inexistência de direito líquido e certo ao agendamento de mais de um cliente por vez, já que implicaria violação ao tratamento isonômico, porquanto conferiria aos advogados benesse que não se estende aos demais cidadãos, além de não estar prevista em lei. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo critérios como o proposto (dez agendamentos por vez), ou o número de pedidos viáveis, porquanto implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, de tal forma que inviável a imposição dessa medida, abrangida pela discricionariedade administrativa.

7 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 353595 - 0002602-84.2014.4.03.6100, Rel. para o acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015)

Ao recurso extraordinário interposto contra esse julgado foi negado seguimento e o especial não foi admitido. Pendem de apreciação os agravos interpostos contra tais decisões, razão pela qual deve ser provido o recurso do INSS, uma vez que entendo cabível, inclusive, a imposição de limite de quantidade de pedidos a serem protocolados em um único atendimento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)), visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

2. Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Precedentes.

3. A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

4. Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência.

5. Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança pleiteada, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000517-60.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA DINIZ ENDO, MARCIO ALEXANDRE BOCCARDO PAES, MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES, QUEDINA NUNES MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A, MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A

Advogados do(a) APELADO: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A, MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A, DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

Advogados do(a) APELADO: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A, MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000517-60.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA DINIZ ENDO, MARCIO ALEXANDRE BOCCARDO PAES, MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES, QUEDINA NUNES MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A, DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A, DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

Advogados do(a) APELADO: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A, MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A, DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Débora Diniz Endo, Marcio Alexandre Boccardo Paes, Marcelo Augusto Boccardo Paes e Quédina Nunes Magalhães em face do Superintendente Regional do INSS em São Paulo, objetivando ordem para que sejam atendidos sem a necessidade de agendamento e sem restrição da quantidade de requerimentos (obtenção de certidões, protocolos, etc.)

Aduzem que são advogados e que no exercício de sua profissão, vem sofrendo as ilegalidades perpetradas pelo INSS: obrigatoriedade de prévio agendamento, limitação no atendimento a determinado número de representados, óbice a protocolos de pedidos administrativos e recursos, cargas e vistas de processos administrativos, dentre outras.

Sustenta ofensa à legislação de regência, bem como ao seu direito, como advogado, de exercer sua profissão com liberdade, fulminando precisamente o disposto nos artigos 2º e parágrafo 3º, artigo 6º, parágrafo único, e art. no artigo 7º, incisos I, VI “c”, XI, XIII, e XV, da Lei 8.906/94 (EOAB).

A liminar foi deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstinhasse de exigir da parte impetrante o prévio agendamento para atendimento nas dependências do INSS, bem como para que receba prontamente todos os requerimentos e petições, independentemente da quantidade, observada a ordem de chegada na repartição (ID 3231613).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 3231619).

Por meio da sentença (ID 3231622), o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança postulada, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da parte impetrante o prévio agendamento para atendimento nas dependências do INSS, bem como para que receba prontamente todos os requerimentos e petições, independentemente da quantidade, observada a ordem de chegada na repartição. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, aduzindo que a necessidade de agendamento não fere o “livre exercício profissional” por parte dos mandatários. Na realidade, pretende preservar o direito de inúmeros outros segurados da previdência social que, em situação de maior premência e escassez de recursos, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses perante os órgãos públicos.

Destaca, ainda, que o atendimento com hora marcada (atendimento agendado), utilizado nos Postos de Atendimento da Previdência Social obedece às normas administrativas que não violam, em absoluto, direito líquido e certo dos impetrantes, isso porque, foram editadas com o objetivo de dar atendimento ao público de forma compatível com a dignidade humana e a não propiciar tratamento prioritário a prepostos (os quais, via de regra, representam vários segurados), em detrimento daqueles que, em inferioridade de condições, buscam junto ao INSS o seu direito (idosos e inválidos).

O MPF em seu parecer (ID 4134214), opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000517-60.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEBORA DINIZ ENDO, MARCIO ALEXANDRE BOCCARDO PAES, MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES, QUEDINA NUNES MAGALHAES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A, DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A, DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

Advogados do(a) APELADO: DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A, MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES - SP197124-A, DEBORA DINIZ ENDO - SP259086-A

VOTO

O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação, visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Frise-se, ademais, que dar preferência à impetrante acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso da impetrante, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Corroborava esse entendimento o seguinte julgado desta corte, dado que assim se manifestou sobre o tema:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO PRÉVIO PARA ATENDIMENTO EM AGÊNCIAS DO INSS. LIMITAÇÃO À QUANTIDADE DE REQUERIMENTOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO PLENO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A previsão de regra "interna corporis" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos a serem protocolizados, insere-se no âmbito discricionário do Poder Público, para melhor ordenação dos trabalhos com vistas à priorização do interesse público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, sem que ninguém "se lembre" deles.

2. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

3. O que Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado, em seu artigo 6º, é o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de atendimento e à limitação quanto ao número de protocolos de que trata a norma interna da repartição pública, não representa afronta ao livre exercício da profissão ou ao seu eficiente desempenho, ao revés, garante observância ao princípio da isonomia no atendimento aos segurados, bem como à igualdade de acesso, à impessoalidade da Administração Pública e à eficiência administrativa. (grifei)

(AMS 311174, PROC: 00117806720084036100, Rel. Des. Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, Julg.: 31/07/2014, v.u., e-DJF3 Judicial I DATA:08/08/2014)

No mesmo sentido já decidiu o TRF/1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS ADVOGADOS. LEGALIDADE. PRERROGATIVA. ARTS. 6º E 7º DA LEI 8.906/1994. NÃO VIOLAÇÃO. I- A exigência de prévio agendamento, bem como a limitação de dias e horários para atendimento e de número de requerimentos não tem o condão de violar os arts 6º e 7º da Lei 8.906/1994, pois visa a uma melhor organização e racionalização dos trabalhos no âmbito do INSS e propiciar um melhor atendimento aos usuários desses serviços, acabando com as filas e com o longo período de espera para atendimento, ou seja, não fica impedido ou restringido o acesso do advogado aos serviços da autarquia previdenciária, mas apenas deve ele respeitar as normas de organização interna, sob pena de se desestruturar todo o sistema e prejudicar aqueles usuários não podem ou não querem utilizar os serviços de advogado.

II - De acordo com a IN/INSS 572, os direitos do requerente ficam assegurados a partir da data do agendamento; assim, desde a data do protocolo, ele já faz jus ao benefício em caso de deferimento, não importando para tanto em que data o atendimento foi agendado.

III - Decisão monocrática do eminente Ministro Ricardo Lewandowski no AI 841.558/PR, em que transcreve a emenda do acórdão recorrido, onde consta que "Constitui violação ao Estatuto do Idoso e ao princípio constitucional da igualdade medida judicial que estatui atendimento preferencial a advogados em detrimento dos demais segurados, a maioria dos quais idosos", que, "Não há norma legal que estabeleça prioridade a advogados no atendimento. A criação de preferências por medida judicial só deve ocorrer em situações extremas, sob pena de violação do princípio da legalidade" e que "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal exige que no tratamento desigual seja aplicada a proporcionalidade. Somente razões muito fortes justificam o tratamento desigual, como é o caso de grupos vulneráveis em determinados contextos e socialmente discriminados. Os advogados não se incluem nestas categorias".

IV - Exame mais aprofundado do tema e verificando o conflito aparente de normas de preferência é de se reconsiderar ponto de vista e convicção anteriormente externados.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG, Agravo de Instrumento, PROC: 00534170920144010000, Rel. Des. Federal JIRAIR ARAM MEGUÉRIAN, SEXTA TURMA, Julg.: 15/12/2014, v.u., e-DJF1 DATA:15/01/2015 PAGINA:664)

A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, **manteve a sentença de improcedência** conforme ementa a seguir:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OAB. ATENDIMENTO PELO INSS: NOS POSTOS DO INSS, TANTO BENEFICIÁRIOS COMO ADVOGADOS, SUJEITAM-SE À RETIRADA DE SENHA E FILA DE ESPERA; OU AGENDAMENTO PELA INTERNET OU TELEFÔNICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO SOBRE O AGENDAMENTO REFERIR-SE A MAIS DE UM PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - O desempenho das funções administrativas da Autarquia Previdenciária é pautado na legalidade, de forma a se sujeitar às normas legais assecuratórias de atendimento, tanto aos segurados, ao público, aos advogados e, o prioritário previsto no artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, tudo previsto no art. 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

2 - A par disto, o artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, assegura aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão no atendimento perante as Agências do INSS, sem lhes obstar ou exasperar o exercício de sua atividade.

3 - O julgado do C. STF (RE 277065) indicado pela apelante não se trata de recurso submetido aos termos do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, não sendo vinculativo. Ainda, consoante se deduz do acórdão e do inteiro teor do julgado em epígrafe, o caso analisado pelo C. STF refere-se a sentença e acórdão mantidos que assentaram o direito de os advogados serem recebidos diariamente nos postos do INSS, durante o horário de expediente, independentemente de distribuição de fichas, em lugar próprio ao atendimento, estabelecendo, outrossim, incumbir ao Instituto aparelhar-se para atender, a tempo e a modo, não só os advogados que adentrem o recinto, mas também todos os segurados e ao público em geral. Portanto, não se amolda integralmente ao caso dos autos, em que a impetrante requer que advogados inscritos na OAB/SP possam protocolar requerimentos de benefícios sem agendamento, obter certidão, vista dos autos, carga dos autos por dez dias, sem restrição de atendimentos e sem submissão a senhas ou filas.

4 - Os pedidos de vista e de carga dos autos também devem ser agendados, porquanto o procedimento é necessário para otimização dos expedientes administrativos e para localização dos feitos em tramitação.

5 - Mantem-se o agendamento pessoal, com observância da retirada de senha (prioritárias e normais) e respeito à fila de chegada no Posto da Agência do INSS, pois é forma democrática e isonômica para atendimento de todos.

6 - Inexistência de direito líquido e certo ao agendamento de mais de um cliente por vez, já que implicaria violação ao tratamento isonômico, porquanto conferiria aos advogados benesse que não se estende aos demais cidadãos, além de não estar prevista em lei. Ademais, não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estabelecendo critérios como o proposto (dez agendamentos por vez), ou o número de pedidos viáveis, porquanto implicaria violação ao princípio constitucional da separação dos poderes, de tal forma que inviável a imposição dessa medida, abrangida pela discricionariedade administrativa.

7 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 353595 - 0002602-84.2014.4.03.6100, Rel. para o acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2015)

Ao recurso extraordinário interposto contra esse julgado foi negado seguimento e o especial não foi admitido. Pendem de apreciação os agravos interpostos contra tais decisões, razão pela qual deve ser provido o recurso do INSS, uma vez que entendendo cabível, inclusive, a imposição de limite de quantidade de pedidos a serem protocolados em um único atendimento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança pleiteada.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)), visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

2. Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Desse modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Precedentes.

3. A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, *caput*, e 230, *caput*, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

4. Destaque-se que a 4ª Turma deste tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência.

5. Apelação e Remessa Oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança pleiteada, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000635-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000635-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMÓVEIS LTDA, em face da r sentença que julgou o pedido improcedente e denegou a segurança.

Em razões de apelo, aduz a inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto nº 8.426/2015, visto que suas disposições versam sobre matéria (majoração de tributo) que somente pode ser objeto de lei. Salienta violação ao princípio da não-cumulatividade. Subsidiariamente, requer seja autorizada a apropriação e desconto de créditos do PIS e da COFINS sobre as despesas financeiras incorridas, a partir de 01.07.2015, para fins de compensação na apuração das contribuições devidas mensalmente, corrigidas pela SELIC.

Com contrarrazões.

Em parecer do Ministério Público Federal, manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000635-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: HYUNDAI MOTOR BRASIL MONTADORA DE AUTOMOVEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a impetrante contra o recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS incidentes sobre as suas receitas financeiras nos termos do Decreto nº 8.426/2015.

Por primeiro, esclareço que, em que pese o reconhecimento da repercussão geral no RE 1.043.313/RS, e tal medida não implica automaticamente, em suspensão dos processos em trâmite sobre a matéria, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Nesse sentido (v.g. Rcl 25069 AgR, Relator Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 14/03/2017, DJe-066, divulgado em 31/03/2017, publicado em 03/04/2017).

Quanto ao mérito, propriamente dito, segundo o princípio da legalidade, a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal (artigo 150, da Constituição Federal).

Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4% , no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.

No caso concreto, não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS podem ser alteradas pelo Poder Executivo, dentro de certos limites. Confira-se a Lei 10.865/2004:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

Depreende-se que o § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

Na hipótese, não há que se falar em majoração de alíquota do tributo por meio de ato infralegal, uma vez que a Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%.

Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.

Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para **majoração do tributo**, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais.

Com relação ao regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado pela Constituição Federal ao ICMS e ao IPI.

A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações posteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.

Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

Ademais, a Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não-cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

É certo, que o PIS/COFINS não-cumulativos, instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que preveem a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, o que afasta a alegação de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88).

As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexistente ilegalidade a ser reconhecida.

Confira-se a jurisprudência desta Corte: (*QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368565 - 0007085-11.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018; TERCEIRA TURMA, AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/201; AMS 279392, Terceira Turma, rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU Data: 16/01/2008, p. 263*)

No tocante ao pedido subsidiário relativo à apropriação e desconto de créditos do PIS e da COFINS sobre as despesas financeiras incorridas, a partir de 01.07.2015, ressalto que o vocábulo "**também**", empregado pelo art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004, não obriga que a elevação de alíquota seja acompanhada da permissão de creditamento. A não-cumulatividade é um mecanismo do sistema de tributação, que permite ao Legislador elevar alíquotas sem contrapartida obrigatória.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e dos enunciados das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. NÃO CUMULATIVIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- - Ausência de afronta ao princípio da legalidade: a Lei 10.865/2004 estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites.

- Na vigência do Decreto 5.442/2005, as alíquotas estavam reduzidas a zero. Por esta razão, discute-se a possibilidade de majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, respectivamente para 0,65% e 4% , no regime da não cumulatividade, por decreto e não por lei.

- Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade. O § 2º, do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, possibilita ao Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica.

- A Lei 10.637/2002 fixou para o PIS o percentual de 1,65%, enquanto a Lei 10.833/2003 fixou, para a COFINS, o percentual de 7,6%.Assim, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, obedeceu os limites definidos por lei.

- O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para **majoração do tributo**, nada exigindo para alteração do tributo dentro dos patamares legais

- A não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente individual, a saber, a obtenção de receita ou faturamento.

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras, de modo que este é o regime legalmente delineado e inexistente ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes.

- Quanto à apropriação e desconto de créditos do PIS e da COFINS sobre as despesas financeiras incorridas, a partir de 01.07.2015, ressaltando que o vocábulo "**também**", empregado pelo art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004, não obriga que a elevação de alíquota seja acompanhada da permissão de creditamento. A não-cumulatividade é um mecanismo do sistema de tributação, que permite ao Legislador elevar alíquotas sem contrapartida obrigatória.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016680-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PALLEBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016680-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PALLEBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Pallebras Indústria e Comércio de Embalagens de Madeira Ltda, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, após rejeitar os bens oferecidos a penhora.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o referido bloqueio lhe trará graves prejuízos, uma vez que prejudicará o pagamento de sua folha de funcionários, fornecedores, capital de giro, bem como lhe impedirá de atuar junto às instituições financeiras, fornecedores e etc., o que causará impacto extremamente negativo em suas atividades, culminando até em sua quebra.

Sustenta, ainda, que, a ordem de nomeação de bens à penhora trazida pelo art. 11 da Lei de Execuções Fiscais ou mesmo do art. 835 do Código de Processo Civil, não são absolutas, subordinando-se à interpretação harmoniosa entre o princípio da menor onerosidade para o devedor (art. 805 do CPC) e o princípio da utilidade da execução para o credor (art. 797 do CPC).

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a oferta da contraminuta. Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016680-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PALLEBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

No caso dos autos, pretende a Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal nº. 0001904-08.2016.403.6133 recaia sobre os bens indicados naqueles autos.

A agravada em sua contraminuta de agravo não demonstrou interesse em aceitar tais bens em substituição ao bloqueio efetivado.

O c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). É em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11 , caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora , devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora , pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NÓBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou de maneira inequívoca, através da juntada de documentos hábeis a tanto, que a manutenção do bloqueio efetuado lhe traga as alegadas dificuldades operacionais.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
2. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.
3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD, não havendo, em tese, qualquer espécie de cerceamento de defesa à substituição em questão.
4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008870-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008870-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, julgou extinto o processo em relação ao pedido de exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e indeferiu o pedido de exclusão do ISS da referida base de cálculo.

Alega a agravante em síntese que em razão do julgamento do RE 574706 pelo STF, deve ser afastado o reconhecimento de litispendência e excluído o ISS e o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em razão da sentença proferida nos autos da ação n. 0001912-90.2017.4.03.6119 houve perda parcial do objeto deste instrumento no tocante ao pedido de exclusão do ISS, o qual foi analisado em cognição exauriente.

Sem contrarrazões, retomaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008870-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ponto controvertido nos autos reside na extinção parcial do mandado de segurança (n. 0001912-90.2017.4.03.6119) em razão de litispendência.

Apesar das alegações da agravante, forçoso reconhecer que a mesma não se desincumbiu do ônus de comprovar o desacerto da decisão agravada.

Nesse sentido, é possível notar pelas cópias de doc. n. 713406 que os pedidos de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, efetuados no MS n. 0009603-10.2007.4.03.6119 e n. 0001912-90.2017.4.03.6119, baseiam-se na alegação de que o ICMS não compõe o faturamento de uma sociedade. Deflui disso que, sendo reconhecida tal alegação no processo mais recente, o mais antigo teria decisão idêntica, máxime porque a Lei n. 12.973/14 não ocasionou nenhuma alteração no contexto relativo a base de cálculo do PIS e COFINS.

Esse entendimento foi assentado pela Segunda Seção desta Corte nos autos n. 0012173-11.2007.4.03.6105. Somente se a Lei n. 12.973/14 houvesse realizado alterações na aludida base de cálculo, então seria possível reconhecer divergências entre os pedidos efetuados pelo agravante nas ações supracitadas.

Assim, inafastável a litispendência reconhecida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PARCIAL DE MÉRITO. LITISPENDÊNCIA. ART. 337 §1º DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Apesar das alegações da agravante, forçoso reconhecer que a mesma não se desincumbiu do ônus de comprovar o desacerto da decisão agravada.

- Nesse sentido, é possível notar pelas cópias de doc. n. 713406 que os pedidos de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, efetuados no MS n. 0009603-10.2007.4.03.6119 e n. 0001912-90.2017.4.03.6119, baseiam-se na alegação de que o ICMS não compõe o faturamento das contribuições sociais. Deflui disso que, sendo reconhecida tal alegação no processo mais recente, o mais antigo teria decisão idêntica, máxime porque a Lei n. 12.973/14 não ocasionou nenhuma alteração no contexto relativo a base de cálculo do PIS e COFINS.

- Esse entendimento foi assentado pela Segunda Seção desta Corte nos autos dos Embargos Infringentes n. 0012173-11.2007.4.03.6105. Somente se a Lei n. 12.973/14 houvesse realizado alterações na aludida base de cálculo, então seria possível reconhecer divergências entre os pedidos efetuados pelo agravante nas ações supracitadas.

- Inafastável a litispendência reconhecida.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001935-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MINERACAO BURITIRAMA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FRANCIS STRAND - SP359656-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001935-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MINERACAO BURITIRAMA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FRANCIS STRAND - SP359656-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 4354614) interposto por Mineração Buritama S/A contra a decisão proferida por este Relator (ID 1177310) que, nos termos do artigo 932, III, do CPC, julgou prejudicado o recurso, ante a prolação de sentença nos autos principais.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o presente agravo de instrumento não perde objeto mesmo diante da superveniência da sentença, remanescendo interesse recursal, isto ocorre quando o objeto do recurso não é examinado pela sentença, de modo que a decisão agravada não é substituída pela sentença, pois a decisão agravada não se limitou a indeferir a liminar, mas também extinguiu parcialmente o *mandamus*, sem exame do mérito.

Intimada, a parte agravada se manifestou (ID 7528282).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001935-09.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MINERACAO BURITIRAMA S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FRANCIS STRAND - SP359656-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, proferida a r. sentença nos autos principais, perde o objeto o agravo de instrumento.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PROLATADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGA OU CONCEDE LIMINAR. PROCESSO PRINCIPAL SENTENCIADO. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tendo sido proferida sentença de mérito no processo principal, perde o objeto o recurso especial interposto de acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão que concede ou nega liminar em mandado de segurança. (destaque nosso)

2. Não há falar em preclusão consumativa em relação às teses levantadas no agravo de instrumento, pois o julgamento de mérito é exauriente e prejudica eventuais fundamentos contrários proferidos liminarmente.

3. Prejudicado, por perda de objeto, o agravo em recurso especial interposto em agravo de instrumento que discute decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 361.834/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª Turma DJ 24/09/2013, DJe 30/09/2013).

Quanto à extinção sem julgamento do mérito, deve a parte se socorrer dos recursos cabíveis.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Proferida a r. sentença nos autos principais, perde o objeto o agravo de instrumento.
3. Quanto à extinção sem julgamento do mérito, deve a parte se socorrer dos recursos cabíveis.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011130-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TEL TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISLE BRITTES JUNIOR - SP111276-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011130-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TEL TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISLE BRITTES JUNIOR - SP111276-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Tel Transportes Especializados Ltda, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, após rejeitar os bens oferecidos a penhora.

Alega que os valores bloqueados em sua conta corrente são impenhoráveis, tendo em vista que são destinados ao pagamento de salários e proventos de seus funcionários. Deste modo, resta evidente que a penhora por meio eletrônico colocou em risco o seu regular funcionamento, sendo que a execução deve se realizar pelo modo menos gravoso para o executado.

Não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta (ID 3267913).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011130-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: TEL TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISLE BRITTES JUNIOR - SP111276-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIALOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à *égide* da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária a efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora e outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer; de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11, caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora, devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor; ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora, pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou de maneira inequívoca, através da juntada de documentos hábeis a tanto, que a manutenção do bloqueio efetuado lhe traga as alegadas dificuldades operacionais.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
2. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.
3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD, não havendo, em tese, qualquer espécie de cerceamento de defesa à substituição em questão.
4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008384-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VERA LUCIA MARCUZ TOLEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008384-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA ROSA DA SILVA ARTERO - SP344686
AGRAVADO: VERA LUCIA MARCUZ TOLEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - DF25020-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "quo", que reconheceu a impenhorabilidade do valor constricto às fls. 174 dos autos originários, determinando a respectiva liberação após o decurso do prazo recursal.

Em suas razões de inconformismo, alega a agravante que a liberação do montante bloqueado sem comprovação inequívoca de que se trata de valor impenhorável dificulta sobremaneira a recuperação do crédito público, diante da evidente probabilidade de nunca mais se encontrar dinheiro disponível em contas bancárias.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID3605972).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo interno (ID 4122701).

Intimada, a agravada manifestou-se (ID 6989914).

É o relatório.

VOTO

A questão versada nos autos envolve o bloqueio de ativos financeiros do agravante e de sua esposa via Bacenjud, os quais segundo alega e comprova são provenientes de depósitos de poupança inferiores a 40 salários mínimos.

Os valores depositados em conta de poupança até o montante de 40 salários mínimos, nos termos do inciso X, do artigo 833, do CPC, são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do executado. A lei não limita os valores impenhoráveis, ou seja, abarca a totalidade das verbas percebidas em razão da atividade laborativa, seja pela contraprestação da força de trabalho, pelo ressarcimento de despesas efetuadas em razão da atividade, seja decorrente da aposentaria. É impenhorável porque a lei determina. Confira-se:

Art. 833. São impenhoráveis:

(....)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;

(.....)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança , até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(....)

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO COLEGIADO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, é possível ao relator, mediante decisão monocrática, negar seguimento ao recurso especial quando presentes as hipóteses do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, quais sejam, recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a súmula ou jurisprudência do tribunal de origem ou de tribunal superior; não havendo que se falar, pois, na presente hipótese, em usurpação da competência de órgão colegiado.

2. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores recebidos a título de salário , a teor do que prescreve o art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 555.675/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 09/10/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos), ratificou o entendimento de que "a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 549.871/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)."

In casu, verifica-se através da documentação acostada aos autos (ID 2362342) que os valores bloqueados/penhorados nos autos da execução fiscal nº 629.01.2012.004083-0, são referentes a depósitos em conta poupança em montante inferior a 40 salários mínimos, não devendo subsistir tal situação frente à impenhorabilidade dos numerários em questão, nos termos do inciso X, do artigo 833, do CPC.

Como muito bem afirmou a MMª. Juíza "a quo":

"Assim, independente do fato de ser conta conjunta ou não, restou comprovado que se trata de conta poupança e, sendo valor inferior à 40 (quarenta) salários mínimos, é absolutamente impenhorável, com explicitado acima".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INCIDÊNCIA SOBRE CONTA POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 833, X, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

1. A questão versada nos autos envolve o bloqueio de ativos financeiros do agravante via Bacenjud, os quais segundo alega e comprova são provenientes de depósitos de poupança inferiores a 40 salários mínimos.

2. Os valores percebidos a título de salário e remunerações e depositados em conta de poupança até o montante de 40 salários mínimos, nos termos dos incisos IV e X, do artigo 833, do CPC, são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do executado. A lei não limita os valores impenhoráveis, ou seja, abarca a totalidade das verbas percebidas em razão da atividade laborativa, seja pela contraprestação da força de trabalho, pelo ressarcimento de despesas efetuadas em razão da atividade, seja decorrente da aposentaria. É impenhorável porque a lei determina.

3. *In casu*, verifica-se através da documentação acostada aos autos (ID 2362342) que os valores bloqueados/penhorados nos autos da execução fiscal nº 629.01.2012.004083-0, são referentes a depósitos em conta poupança em montante inferior a 40 salários mínimos, não devendo subsistir tal situação frente à impenhorabilidade dos numerários em questão, nos termos do inciso X, do artigo 833, do CPC.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000533-02.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000533-02.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

EMBARGADA: IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA - EPP

Advogado do(a) : IVAN NADILO MOCIVUNA - SP173631-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face do v. Acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

Em razões, alega que o feito deve ser sobrestado até que seja concluída a discussão no âmbito do STF. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA - EPP apresentou resposta aos embargos de declaração. Requer a aplicação da multa prevista nos art. 81 e 1026, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5000533-02.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,
EMBARGADA: IND DE RETENTORES ESPECIAIS DICETTI LTDA - EPP
Advogado do(a) : IVAN NADILMO MOCIVUNA - SP173631-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

No mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que *"O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*.

Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Não se mostra cabível a aplicação da multa requerida pela embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Em relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalte-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- No mérito, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pela embargante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "*O icms não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

- Não se mostra cabível a aplicação de multa, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001221-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO - SP78674

AGRAVADO: AGRO COMERCIAL ONISHI EIRELI - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001221-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO - SP78674

AGRAVADO: AGRO COMERCIAL ONISHI EIRELI - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INMETRO Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial contra a r. decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, indeferiu a penhora sobre seu faturamento da empresa executada.

Inconformado, assevera o agravante que está comprovado nos autos que foi infrutífera a tentativa de penhora online, além de que o Oficial de Justiça comprovou que não há bens a penhorar, pois a executada trabalha com produtos perecíveis.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foram opostos embargos de declaração pela agravante (ID 2532812), tendo sido acolhidos parcialmente apenas para sanar o erro material apontado (ID 3550544).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001221-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSWALDO DE SOUZA SANTOS FILHO - SP78674

AGRAVADO: AGRO COMERCIAL ONISHI EIRELI - ME

VOTO

Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição.

Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (artigo 797).

Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$2.069,25.

A jurisprudência do c. STJ firmou-se no sentido ora esposado, conforme precedentes que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO OUTRO SUFICIENTE PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO (10%). POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. O STJ, por vários dos seus precedentes, tem mantido penhora s fixadas no percentual de 5% a 10% do faturamento, com vistas a, por um lado, em não existindo patrimônio outro suficiente, disponibilizar forma menos onerosa para o devedor e, por outro lado, garantir forma idônea e eficaz para a satisfação do crédito, atendendo, assim, ao princípio da efetividade da execução, caso dos autos. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem fixou a penhora sobre o faturamento no percentual de 10% (dez por cento), diante da baixa liquidez do bem ofertado à substituição.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 483558/ SP, DJe 19/12/2014, Relator: Ministro Raul Araújo)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

Compulsando a documentação anexada aos autos, verifico que, após não lograr êxito na busca de eventuais ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a agravante postulou a penhora sobre o faturamento da agravada, sem comprovar para tanto, eventual busca de outros bens penhoráveis, restando ausente o preenchimento dos requisitos legais elencados no *caput* do artigo 866, do CPC, que dispõe:

Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO.

1. Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição.
2. Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (artigo 797).
3. Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.
4. Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

5. Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$2.069,25.

6. Compulsando a documentação anexada aos autos, verifico que, após não lograr êxito na busca de eventuais ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a agravante postulou a penhora sobre o faturamento da agravada, sem comprovar para tanto, eventual busca de outros bens penhoráveis, restando ausente o preenchimento dos requisitos legais elencados no *caput* do artigo 866, do CPC.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007790-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AR D ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GIULIANA VILELA DA ROCHA - SP204625, FABIANA MARIA GOES FACCHINI - SP186408, JAIRO CAMARGO TEIXEIRA - SP30194, ANA CAROLINA FERREIRA ANDREUCCI BERNICCHI - SP167963, JACOMO ANDREUCCI FILHO - SP69521

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007790-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA

AGRAVADO: AR D ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIANA MARIA GOES FACCHINI - SP186408, GIULIANA VILELA DA ROCHA - SP204625, ANA CAROLINA FERREIRA ANDREUCCI BERNICCHI - SP167963, JAIRO CAMARGO TEIXEIRA - SP30194, JACOMO ANDREUCCI FILHO - SP69521

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, nos termos da Resolução TRF3-Pres nº 142/2017, determinou à exequente/agravante a virtualização e inserção das peças processuais necessárias no sistema PJe, determinando o sobrestamento do feito em caso de inércia da Fazenda.

Alega a agravante, em síntese, que a referida Resolução viola o princípio da legalidade. Também sustenta que o cumprimento da resolução gera suspensão do processo por ato infralegal e transfere à agravante a atividade precípua dos servidores do Poder Judiciário.

Foi indeferida a concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso.

A parte contrária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007790-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: ANA CAROLINA DUARTE CAMURCA

AGRAVADO: AR DELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIANA MARIA GOES FACCHINI - SP186408, GIULIANA VILELA DA ROCHA - SP204625, ANA CAROLINA FERREIRA ANDREUCCI BERNICCHI - SP167963, JAIRO CAMARGO TEIXEIRA - SP30194, JACOMO ANDREUCCI FILHO - SP69521

VOTO

Por primeiro, resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso, por força deste julgamento, vez que as questões apontadas no referido agravo também são objeto deste voto, o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1.021 do CPC.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia em afastar a determinação de que a agravante providencie a virtualização e inserção das peças processuais necessárias no sistema PJe, determinando o sobrestamento do feito em caso de inércia da Fazenda.

A Resolução atacada pela agravante respalda-se na previsão contida no art. 196 do CPC/15, que assim dispõe:

Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Ademais, a regulamentação não desbordou aos limites impostos no ato legal mencionado, estando em sintonia, inclusive, com o teor do art. 6º do CPC/15, quando dispõe que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

A questão foi impugnada pela UNIÃO FEDERAL nos autos do Mandado de Segurança nº 0004216-86.2017.4.03.0000, ainda pendente de julgamento perante Órgão Especial desta E. Corte, tendo sido indeferida a liminar em decisão cujos trechos de interesse destaco abaixo:

“(...) Além da observância aos princípios da legalidade e da cooperação – conforme acima indicado - o princípio da razoabilidade também foi atendido, na medida em que há dispositivos na norma atacada em que o Tribunal dispensou as partes do encargo da digitalização (art. 6º, parágrafo único) e em que o Tribunal disponibilizou às partes equipamentos para a digitalização, considerando aqueles que não reúnam condições para fazê-lo (art. 15-A, caput).

Nesse sentido, destaco que o C. Conselho Nacional de Justiça, desde 2013, vem ratificando os atos administrativos dos Tribunais, disciplinadores da prática de atos processuais por meio eletrônico, a saber: (...)”

Nesse sentido:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. OBRIGATORIEDADE DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. DISPONIBILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE DIGITALIZAÇÃO E ACESSO À INTERNET. ART. 10, § 3º, LEI 11.419/2006. DIVULGAÇÃO DAS ORIENTAÇÕES.

- 1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto contra decisão monocrática que determinou o arquivamento do procedimento de controle administrativo.*
- 2. Procedimento de Controle Administrativo que impugna ato administrativo exarado pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, estipulando o peticionamento inicial, exclusivamente, por via eletrônica (art. 8º, inc. II, do Ato Normativo Conjunto TJRJ Nº 12/201).*
- 3. Os órgãos do Poder Judiciário podem instituir a obrigatoriedade da apresentação de petições exclusivamente em formato digital, desde que disponibilizem meios para aqueles que não possam fazê-las eletronicamente.*
- 4. Ausência de informações do Tribunal requerido acerca da existência, em sua sede e dependências físicas, dos equipamentos necessários de digitalização de peças processuais e documentos e de acesso à rede.*
- 5. O TJRJ deve disponibilizar, em sua sede, equipamentos de digitalização e de acesso à internet para os interessados, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 11.419/2006. Ampla divulgação das orientações.*
- 6. Recurso administrativo parcialmente provido.*

(CNJ - RA - Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0003981-13.2013.2.00.0000 - Rel. Guilherme Calmon Nogueira da Gama - 175ª Sessão - j. 23/09/2013)

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. RESOLUÇÃO QUE DETERMINA À PARTE AUTORA A DIGITALIZAÇÃO DE PROCESSO RECEBIDO DE OUTRO JUÍZO OU INSTÂNCIA, ONDE TRAMITAVA EM AUTOS FÍSICOS. REGRA QUE SE HARMONIZA COM O DISPOSTO NA LEI Nº 11.419/2006, NA RESOLUÇÃO Nº 185/2013 DO CNJ E NAS LEIS PROCESSUAIS. RAZOABILIDADE DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E AS PARTES. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO RECÍPROCA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- 1. Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade.*
- 2. O órgão do Poder Judiciário que já possui sistema processual eletrônico não está obrigado a receber petições físicas, quando oferecer às partes equipamentos para digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico. Precedentes deste Conselho. Compatibilidade da regra disposta no artigo 18 da Resolução nº 185 com a prevista no artigo 198 do Código de Processo Civil de 2015.*

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

(CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0006949-79.2014.2.00.0000 - Rel. Lelio Bentes Corrêa - 5ª Sessão Extraordinária Virtual Sessão - j. 09/09/2016).

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIRTUALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS. RESOLUÇÃO 142/2017. DIGITALIZAÇÃO PARA PROSSEGUIMENTO DE RECURSO. PROSSEGUIMENTO. ARTIGOS 6º E 196 DO CPC. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

-Resulta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão singular que examinou o pedido de concessão do efeito suspensivo ativo ao recurso, por força deste julgamento, vez que as questões apontadas no referido agravo também são objeto deste voto, o qual é, nesta oportunidade, submetido ao colegiado, cumprindo o disposto no art. 1.021 do CPC.

-Cinge-se a controvérsia em afastar a determinação de que a agravante providencie a virtualização e inserção das peças processuais necessárias no sistema PJe, determinando o sobrestamento do feito em caso de inércia da Fazenda.

-A Resolução atacada pela agravante respalda-se na previsão contida no art. 196 do CPC/15.

-A regulamentação não desbordou aos limites impostos no ato legal mencionado, estando em sintonia, inclusive, com o teor do art. 6º do CPC/15, quando dispõe que os sujeitos do processo devem cooperar entre si para se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

-Agravo interno prejudicado.

-Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015661-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA PRUDENTE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015661-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Distribuidora de Bebidas Vila Prudente Ltda – ME, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, após rejeitar os bens oferecidos.

Inconformada com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a r. decisão recorrida não está orientada na legislação vigente, bem como, confronta a jurisprudência dominante, haja vista que mesmo diante da nomeação tempestiva de bem apto à garantia do débito tributário exequendo, o D. Juízo singular limitou-se a acolher a manifestação infundada da Agravada em detrimento da Agravante

Sustenta, ainda, que, considerando que se limitou a determinar o bloqueio de ativos financeiros sem declinar nenhum fundamento, nem jurídico nem legal, é patente que deixou de emitir juízo fundado as suas razões de decidir, proferindo decisão ausente de motivação e de fundamento concreto, sendo, portanto, decisão nula de pleno direito.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a oferta da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

VOTO

No caso dos autos, pretende a Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal nº. 0054470-78.2016.4.03.6182 recaia sobre os bens indicados naqueles autos.

A agravada em sua contraminuta de agravo não demonstrou interesse em aceita-los a penhora em substituição ao bloqueio efetivado.

Consoante se depreende dos autos, o MM. Magistrado "a quo" proferiu decisão nos seguintes termos:

(...)De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII). Não se objete com o famoso princípio do menor gravame para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que ainda não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor incômodo possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o abuso. Mesmo que a providência não logre resultados efetivos, ainda assim terá uma utilidade - a de evidenciar que se estaria diante da hipótese do art.40/LEF.(...).

O c.Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

*2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora *on line*.*

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp nº 1.425.055/RS, DJe 27/02/2014, Relator: Ministro Humberto Martins)

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA . ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD , no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à edição da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras... (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD.

Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração, no caso concreto, através de documentos hábeis a tanto, de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade, situação não verificada nos presentes autos.

Nesse sentido vem sendo o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC...

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática de lineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora r outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA . TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL. DESRESPEITO À ORDEM DO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO. MULTA. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "não obedecida a ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e sendo os títulos da dívida pública estadual ofertados à penhora carentes de cotação em bolsa, é lícito ao credor recusar os títulos como garantia da execução e incensurável a decisão que acolhe tal negativa". 2. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem. Fosse assim, a ordem firmada nos citados dispositivos não teria sentido. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência. 4. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 6. Como a parte agravante insiste em se insurgir contra a tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC. 7. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGARESP 201402876316, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO ACEITAÇÃO DE BEM INDICADO À PENHORA . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O artigo 11 , caput, da Lei n.º 6.830/80, elenca o rol dos bens a serem oferecidos à penhora , devendo ser obedecida a ordem eleita pelo legislador infraconstitucional. - O princípio da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo. Além da ordem legal estabelecida pela lei, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhora do mostrar-se de difícil comercialização ou insuficiente à garantia da execução, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. - O julgador pode, até mesmo de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada. - O Juízo a quo, conforme o fez, indeferir a nomeação do imóvel dado à penhora , pois patente a sua difícil e duvidosa liquidação, ao fundamento de que referido terreno está em grande parte loteado e ocupado por inúmeras residências (f. 30), bem como à vista dos indícios de que seu valor encontra-se superestimado. - O agravante em nenhum momento trouxe nas razões de seu inconformismo subsídios que comprovassem, efetivamente, que referido bem imóvel estaria livre de quaisquer impedimentos fundiários, conferindo-lhe a necessária liquidez, tampouco afastou a fundamentação do Juízo, de que o laudo de avaliação padece de imprestabilidade, pois o valor estimado seria muito superior ao valor dos imóveis da região - Inviável o pedido para que o imóvel sirva ao menos como garantia parcial do débito, considerado o expressivo valor (R\$ 39.680.000,00) colhido das pesquisas virtuais do juízo, uma vez que o terreno em questão, conforme já mencionado, padece de iliquidez, tendo em conta estar loteado. -Agravo legal improvido. (AI 00013406620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NÓBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora *on line* mesmo antes do esgotamento de outras diligências.
2. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.
3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACEN-JUD, não havendo, em tese, qualquer espécie de cerceamento de defesa à substituição em questão.
4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025208-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528
AGRAVADO: CLEO CITRANGULO FILIPPI JR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025208-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528
AGRAVADO: CLEO CITRANGULO FILIPPI JR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores em nome do executado, eventualmente existentes em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD e determinou a remessa dos autos ao arquivo, aguardando-se provocação.

Inconformado com a r. decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a r. decisão agravada impede a renovação da penhora on line de ativos financeiros, através do Sistema BACEN-JUD, por entender o MM. Sr. Juiz Federal "a quo" que a reiteração só é cabível mediante demonstração de alteração da situação econômica da Devedora ou de outra circunstância excepcional que justifique a medida.

Alega que em razão da determinação do Juízo em suspender a execução devido ao seu valor e a necessidade de interposição de agravo de instrumento, desde a primeira e única tentativa de bloqueio, passaram-se mais de 7 (sete) anos, não tendo sido possível localizar veículos ou imóveis passíveis de constrição, assim, além de imprescindível, a diligência mostra-se plenamente justificada.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025208-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528
AGRAVADO: CLEO CITRANGULO FILIPPI JR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Adoto como razões de decidir os julgados ora transcritos, que admitem nova ordem de bloqueio de ativos financeiros se demonstrada a ocorrência de qualquer fato novo a modificar a situação econômica da parte executada, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. BACENJUD. REITERAÇÃO DE DILIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. INTERVALO DE DOIS ANOS. ÚLTIMO REQUERIMENTO. 1. Constatado que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A utilização do bacenjud, quanto à reiteração da diligência, deve obedecer ao critério de razoabilidade. Não é o Poder Judiciário obrigado a, diariamente, consultar o referido programa informatizado. Contudo, não vejo abuso na reiteração da medida quando decorrido o prazo de dois anos, sem que tenham sido localizados bens suficientes para saldar o débito da empresa. Portanto, é razoável o pedido de se reiterar o bloqueio de bens via bacenjud. Precedentes: AgRg no REsp 1.471.065/PA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; REsp 1.328.067/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013 e AgRg no REsp 1.408.333/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2013. 3. Recurso Especial provido. ..EMEN (TRF-3ª Região, 2ª Turma, RESP 201402560827, DJE DATA:05/12/2014, Relator: Ministro Herman Benjamin).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 11/4/2013, DJe 18/4/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS NA FORMA DO ART. 185-A, DO CTN. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de bloqueio de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedentes: REsp. n. 1.199.967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011; REsp. n. 1.267.374 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.2.2012. A mesma lógica é aplicável ao bloqueio de ativos na forma do art.185-A, do CTN.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração do bloqueio de ativos, por entender que houve tentativa anterior infrutífera, sendo improvável o êxito da segunda.

5. A simples existência de pedido anterior não é motivo para impedir a reiteração do pedido de constrição de ativos na forma do art. 185-A, do CTN, por tal providência não caracterizar abuso ou excesso.

6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1323032/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 7/8/2012, DJe 14/8/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUERIMENTO DE NOVA TENTATIVA DE PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD . RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.- Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).- Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora online é irrecusável.- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).- Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.- Por conta da própria dinâmica de execução da penhora online, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.- Considerando-se que o ordenamento jurídico pátrio não condiciona a execução de nova ordem de bloqueio a nenhuma circunstância, na busca pela eficácia da prestação jurisdicional, diversos tribunais, entre eles o E. STJ, passaram a admitir que o pedido de penhora online fosse reiterado ou em razão da apresentação de novas provas ou elementos que demonstrem a adequação da medida, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra. Precedentes.- No caso dos autos, observo que foi realizada tentativa de bloqueio de valores em novembro de 2010 (fls. 29/30), tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse algum tipo de alteração na situação econômica da executada.- Assim, não sendo verificados pedidos frequentes e desarrazoados por parte do exequente e, tendo por base o art. 13, § 2º, do Regulamento do bacenjud o entendimento jurisprudencial adrede mencionado, considero razoável a reiteração da ordem de bloqueio.- Recurso provido.(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 0009993020154030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015, Relator: Desembargadora Federal Mônica Nobre).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DO DECISUM AGRAVADO. NÃO CONHECIMENTO. BACENJUD . REITERAÇÃO DA PROVIDÊNCIA. CABIMENTO.- As alegações de que o bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 11 da LEF e a autorização expressa prevista nos artigos 655-A e 655, inciso I, do Estatuto Processualista, assim como a Resolução nº 524, de 28 de setembro de 2006, do Conselho Nacional de Justiça e, por outro lado, de que por se tratar de microempresa é possível a penhora eletrônica sobre ativos financeiros vinculados ao CPF do empreendedor individual, na medida em que é ilimitada a sua responsabilidade pelos débitos da empresa, segundo os artigos 1.157, parágrafo único, e 1.158, § 3º, do Código Civil, assim como o artigo 124, inciso II, do CTN e artigo 3, § 2º, do Decreto nº 3708/19, não devem ser conhecidas, uma vez que não foram apreciadas no decisum recorrido.-A corte superior entende que se apresenta plausível a renovação da medida constritiva, desde que observado o princípio da razoabilidade no caso concreto. A reiteração da ordem não configura abuso ou excesso de poder, ao contrário, a providência é lícita porque prevista no Regulamento do BACENJUD , em seu artigo 13, § 2º, que possibilita nova determinação de bloqueio de valores contra o mesmo executado, no mesmo processo, norma que se amolda à espécie e se coaduna à jurisprudência. Houve uma única tentativa de bloqueio pelo aludido sistema em 28/08/2007, de forma que é perfeitamente razoável, dado o tempo decorrido, que seja realizada nova tentativa.- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão recorrida, para determinar a realização da penhora on line via BACEN-JUD dos ativos financeiros em nome do titular da executada. TRF-3ª Região, 4ª Turma, AI 00096797720154030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2015, Relator: Desembargador Federal André Nabarrete).

No caso dos autos, o bem penhorado não foi arrematado (ID 6905840, além do fato da última requisição de informações através do sistema BacenJud foi efetivada em 04/07/2011, tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse alteração da situação econômica do executado.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para que seja determinada a pesquisa acerca da existência de ativos financeiros em nome do executado, ora Agravado, via BacenJud.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A reiteração do pedido de bloqueio de ativos financeiros é admitida se for demonstrada a ocorrência de qualquer fato novo a modificar a situação econômica da parte executada, ou em razão de decurso de prazo significativo entre uma ordem e outra.
2. No caso dos autos, o bem penhorado não foi arrematado (ID 6905840), além do fato da última requisição de informações através do sistema BacenJud foi efetivada em 04/07/2011, tendo transcorrido prazo suficiente para que houvesse alteração da situação econômica do executado.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009765-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SERTRADING S/A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FRAGA DOS SANTOS - RJ177824-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SERTRADING S/A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A, RAFAEL FRAGA DOS SANTOS - RJ177824-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009765-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SERTRADING S/A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FRAGA DOS SANTOS - RJ177824-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SERTRADING S/A

Advogados do(a) INTERESSADO: ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A, RAFAEL FRAGA DOS SANTOS - RJ177824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e pelo impetrante, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, e concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante ao não recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no momento da saída das mercadorias importadas do seu estabelecimento para revenda ao mercado interno, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a impetrante, alega em síntese, o direito ao crédito decorrente do IPI recolhido no momento do desembarço, independentemente da existência de débito do IPI na saída subsequente.

Em sua apelação a União Federal pleiteia a reforma da sentença, alegando que a questão é objeto de repercussão geral no STF, RE 946648/SC, merecendo reforma até que o tema seja definitivamente apreciado.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação da impetrante e pelo não provimento da remessa oficial e apelação da União Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009765-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: SERTRADING S/A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FRAGA DOS SANTOS - RJ177824-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: SERTRADING S/A
Advogados do(a) INTERESSADO: ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205-A, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A, RAFAEL FRAGA DOS SANTOS - RJ177824-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação ao pedido DOC ID 3075817, deve ser indeferido, eis que o feito já foi adiado a pedido do advogado e constam outros patronos na procuração apresentada.

Pois bem

Trata-se a questão de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembaraço aduaneiro.

Por primeiro, anoto, que embora reconhecida a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 946.648/SC, não foi determinada pelo E. STF a suspensão dos demais processos que tratem do referido tema, razão pela qual não comporta acolhimento a alegação formulada pela UNIÃO FEDERAL.

Sem mais preliminares, passo, então, a análise do mérito.

Dispõe o artigo 153 da Constituição Federal:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

(...)

II - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

Nesse mesmo sentido, prevê o artigo 49 do Código Tributário Nacional:

Art. 49 - O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único - O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Desta feita, verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.

Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI, dispõe no parágrafo único que "*para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo*", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).

A questão não comporta mais discussão, vez que teve sua legalidade reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, consoante recentíssimo julgamento nos autos dos Embargos de Divergência em REsp 1.403.532/SC, nos termos do acórdão que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

*3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de **bis in idem, dupla tributação ou bitributação**, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, **não onera a cadeia além do razoável**, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. nº 1.411749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: 'os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil'.

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.403.532/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/10/2015, DJe 18/12/2015; destaques no original)

Conforme referido julgado, restou pacificado que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.

Nesse sentido os precedentes desta Quarta Turma:(AI 00215045220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO; AI 00163075320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Anoto ainda, que a Lei nº 4.502/64, que instituiu o IPI, prevê que equiparam-se a estabelecimento produtor, para todos os efeitos desta Lei, "os importadores e os arrematantes de produtos de procedência estrangeira" (art. 4º, inc. I). E, acerca da obrigatoriedade de recolhimento do imposto, estabelece que, na condição de contribuinte originário, estão obrigados "o produtor, inclusive os que lhe são equiparados pelo art. 4º - com relação aos produtos tributados que real ou ficticiamente, saírem de seu estabelecimento observadas as exceções previstas nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 5º".

Da equiparação legalmente estabelecida decorre o dever de cumprimento das obrigações atribuídas a um estabelecimento industrial. De conseguinte, na saída de produtos haverá fato gerador do IPI. Vale dizer, o estabelecimento comercial que der saída ao produto que importou é contribuinte em dois momentos, quais sejam, no desembarço aduaneiro (na condição de importador) e na saída do estabelecimento (na condição de equiparado a industrial), não havendo falar em *bis in idem*, já que os fatos geradores são distintos.

Cabe destacar ainda, que o IPI não é cumulativo, de modo que do valor da exação devida na segunda operação (venda do produto no mercado interno) será deduzido o valor pago na primeira operação (importação do produto), conforme previsão do art. 226 do Decreto nº 7.212/10, segundo o qual "os estabelecimentos industriais e os que lhe são equiparados poderão creditar-se (Lei nº 4502, de 1964, art. 25): (...) V - do imposto pago no desembarço aduaneiro"

No caso concreto, há de ser reformada a sentença de primeiro grau, com a denegação da segurança.

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a apelação do impetrante.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, para reformar a sentença *a quo*, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada. Nego provimento à apelação da União Federal e dou por prejudicada a apelação da impetrante, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI EM OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS IMPORTADOS DO ESTABELECIMENTO. ENTENDIMENTO CONFORME O RESP Nº 1.403.532/SC. REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- Embora reconhecida a repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 946.648/SC, não foi determinada pelo E. STF a suspensão dos demais processos que tratem do referido tema.

- Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembarço aduaneiro.

- A questão não comporta mais discussão, vez que teve sua legalidade reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, consoante recentíssimo julgamento nos autos dos Embargos de Divergência em REsp 1.403.532/SC.

- Conforme referido julgado, restou pacificado que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.

- Prejudicada a apelação do impetrante.

- Remessa oficial provida. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à remessa oficial, negar provimento à apelação da União Federal e dar por prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006410-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006410-71.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO** em face do v. acórdão de doc. n. 1737894, mediante o qual, por unanimidade, não foi provido o agravo de instrumento.

Em seus declaratórios, a embargante argui, em síntese, que o v. acórdão foi omisso porque não se manifestou sobre o fato de o seguro-garantia apresentado nos autos atender perfeitamente aos requisitos exigidos pelas Portarias da Fazenda Nacional. Requer seja sanada a omissão apontada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006410-71.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. Consignou-se no acórdão embargado que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC; b) em relação à indenização por dano moral, o Tribunal de origem assentou que "este restou configurado pelo descumprimento por parte da Re em cumprir sua obrigação no restabelecimento do serviço que é de natureza essencial ao consumidor" (fl. 115, e-STJ). Rever esse entendimento depende do reexame fático, o que é inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ; e c) a revisão do valor arbitrado a título de danos morais implica, como regra, revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso (R\$ 10.000,00).

2. A Turma desproveu o apelo com base em motivação clara e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. Os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os Aclaratórios a esse fim.

4. Os Embargos de Declaração, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, não constituem instrumento adequado ao prequestionamento com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

..EMEN:(EAARESP 201300565099, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB:.)

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Acerca dos pontos específicos da irresignação da ora embargante, verifica-se do v. acórdão embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"[...]Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

O art. 15 da Lei das Execuções Fiscais, ao dispor sobre a possibilidade e substituição, pelo executado, de bem diverso por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia não estabeleceu uma ordem preferencial entre as três possibilidades, de modo que na hipótese de requerimento de substituição de um imóvel por outra garantia, tanto o seguro-garantia como a fiança bancária encontrariam igual vantagem.

Todavia, o caso em tela trata da substituição da carta de fiança pelo seguro-garantia. Aqui há de se ponderar a incidência do art. 797 do CPC e o direito relativo do devedor ao nomear bens.

Se há discordância da exequente quanto a substituição pleiteada, e se ambas as garantias ocupam a mesma posição na ordem de penhora, não há que falar em direito subjetivo do devedor quanto a escolha do que deve prevalecer.

Tal direito existiria quando comprovada a intenção da exequente em tornar excessivamente onerosa a execução, exigindo, por exemplo, a penhora de bens de baixa liquidez ou que não se encontram em poder do devedor.

Na espécie, entretanto, encontra-se plenamente justificada a recusa. Sustenta a exequente que a carta de fiança é garantia melhor, mais vantajosa, que oferece maior resguardo ao valor segurado quando comparada com a apólice de seguro. Aduz que as cartas de fiança são mais estáveis, vez que garantem o valor inscrito por prazo indeterminado, ao passo que o seguro-garantia tem prazo determinado e exige atos de renovação.

De fato, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, pelo que verificada a maior liquidez da carta de fiança.

De mais a mais, o credor não está obrigado a aceitar determinado bem quando existente alternativa mais vantajosa, e ao prever a possibilidade de uso de uma garantia a lei não impede que o Fisco discorde da oferta desde que existam razões para tanto".

Relativamente às insurgências da embargante, salienta-se que todas as questões postas à apreciação na petição inicial foram devidamente enfrentadas, constando expressamente do julgado recorrido as razões pelas quais não foi provido o recurso.

Frise-se que o acórdão embargado sopesou o seguro-garantia e a carta de fiança bancária e demonstrou por quais razões a penhora deveria prevalecer sobre a segunda. Foi devidamente sinalizado pelo v. acórdão embargado que nos termos do art. 835 do CPC a penhora deve obedecer a uma ordem legal e o interesse do credor (art. 797), devendo tais aspectos ser levados em conta pelo Juízo na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma processual.

Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

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

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- O v. acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Todas as questões postas à apreciação pela petição inicial foram devidamente enfrentadas, constando expressamente do julgado recorrido as razões pelas quais não foi provido o recurso.

- Por fim, quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002918-28.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PEPPERL + FUCHS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002918-28.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: PEPPERL + FUCHS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PEPPERL + FUCHS LTDA., visando a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando provimento jurisdicional que reconheça o direito de não recolher o IPI sobre as operações de saídas para revenda de mercadorias importadas, quando não houver industrialização sobre elas.

Em sua apelação pleiteia a reforma da sentença, alegando que os produtos importados não estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, vez que não sofreram industrialização no Brasil, além do fato de já ter pago o IPI quando do desembaraço.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002918-28.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: PEPPERL + FUCHS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu o desembaraço aduaneiro.

Dispõe o artigo 153 da Constituição Federal:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

(...)

Nesse mesmo sentido, prevê o artigo 49 do Código Tributário Nacional:

Art. 49 - O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

Parágrafo único - O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

Desta feita, verifica-se expressa previsão legal no que diz respeito à não-cumulatividade da exação em tela, o que permite à empresa importadora acumular crédito referente ao IPI pago por ocasião do desembaraço aduaneiro para em seguida abatê-lo quando da saída do produto importado de seu estabelecimento, restando, em princípio, afastada a alegada bitributação na espécie, em decorrência da sistemática própria de recolhimentos e abatimentos a que se encontra submetido o tributo em questão.

Além disso, o art. 46 do Código Tributário Nacional, ao estabelecer os fatos geradores do IPI dispõe no parágrafo único que "*para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo*", não existindo por parte do dispositivo legal a exigência de que a operação que modificou a natureza de um produto original tenha sido realizada direta ou indiretamente por aquele que comercializa o produto final (industrializado).

A questão não comporta mais discussão, vez que teve sua legalidade reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, consoante recentíssimo julgamento nos autos dos Embargos de Divergência em REsp 1.403.532/SC, nos termos do acórdão que ora colho, *verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: 'os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil'.

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.403.532/SC, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Relator p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 14/10/2015, DJe 18/12/2015- grifei)

Conforme referido julgado, restou pacificado que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.

Anoto, por oportuno, que este era o posicionamento desta Relatora antes dos julgamentos mais recentes realizados pelo E. STJ a respeito do tema. Diante das decisões que afastavam a tributação em tela e tendo em vista que há, de fato, argumentos que suportam a não incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador, ocorreu o alinhamento de decisões.

Entretanto, levando-se em conta que a legislação atual é bastante específica e objetiva em relação ao tema e que a Constituição Federal, nos artigos 46 e 51, instituiu o imposto sobre a saída de produtos do estabelecimento do importador, industrial, comerciante ou arrematante, não há espaços para ambiguidades ou suposições dentro das aludidas previsões legais, razão pela qual me curvo ao posicionamento adotado no recurso repetitivo n. 1.403.532/SC, supracitado.

Nesse sentido os precedentes desta Quarta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI. PRODUTOS IMPORTADOS. REVENDA. LEGALIDADE.

O entendimento majoritário do e. STJ é de que não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída de produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo artigo 4º, I, da Lei nº 4.502/64, com a permissão dada pelo artigo 51, II, do CTN. Agravo de instrumento provido.

(AI 00215045220144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCIDÊNCIA NA SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. LEGALIDADE. -O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual (REsp nº 1.385.952/SC), verbis: 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda. 3. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 4. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. Outros precedentes daquela corte: REsp 1398721/SC e AgRg no REsp 1384179/SC.

-Agravo de instrumento desprovido e decisão que antecipou a tutela recursal cassada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI EM OPERAÇÕES DE SAÍDA DE MERCADORIAS IMPORTADOS DO ESTABELECIMENTO. ENTENDIMENTO CONFORME O RESP Nº 1.403.532/SC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-Trata-se a questão posta de aferir a legitimidade da incidência do IPI sobre produtos industrializados de procedência estrangeira quando de sua saída do estabelecimento importador, para fim de revenda, nos termos do artigo 46, II, do Código Tributário Nacional, cc. artigo 9º do Decreto nº 7.212/2010 - o qual equipara o estabelecimento importador ao industrial, para fim de exigência do imposto em tela, prevendo como fato gerador a saída do produto importado -, ainda que este já tenha sido tributado quando de seu desembarço aduaneiro.

-A questão não comporta mais discussão, vez que teve sua legalidade reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, consoante recentíssimo julgamento nos autos dos Embargos de Divergência em REsp 1.403.532/SC.

-Conforme referido julgado, restou pacificado que os estabelecimentos que revendem produtos importados se equiparam a estabelecimentos industriais, de modo que não se trata de bitributação a incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador.

-Anoto, por oportuno, que este era o posicionamento desta Relatora antes dos julgamentos mais recentes realizados pelo E. STJ a respeito do tema.

-Diante das decisões que afastavam a tributação em tela e tendo em vista que há, de fato, argumentos que suportam a não incidência do IPI no momento da saída do produto do estabelecimento importador, ocorreu o alinhamento de decisões.

-Entretanto, levando-se em conta que a legislação atual é bastante específica e objetiva em relação ao tema e que a Constituição Federal, nos artigos 46 e 51, instituiu o imposto sobre a saída de produtos do estabelecimento do importador, industrial, comerciante ou arrematante, não há espaços para ambiguidades ou suposições dentro das aludidas previsões legais, razão pela qual me curvo ao posicionamento adotado no recurso repetitivo n. 1.403.532/SC, supracitado.

-Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004810-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUELY APARECIDA NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA REGINA BANACH GALVAO BUENO - SP229096

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004810-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUELY APARECIDA NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA REGINA BANACH GALVAO BUENO - SP229096

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 6710512) interposto por Suely Aparecida Nascimento contra a decisão proferida por este Relator (ID 6450102) que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, não conheceu do agravo de instrumento, ante a sua intempestividade.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega, em síntese, que prescrição e decadência são matérias de ordem pública, que podem ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juízo.

Intimada, a parte agravada se manifestou (ID 7980767).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004810-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SUELY APARECIDA NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: KATIA REGINA BANACH GALVAO BUENO - SP229096
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, o agravo de instrumento, embora interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trata de matéria afeta à competência recursal da Justiça Federal, nos termos do art. 109, §4º, da CF.

É cediço que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. 1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente. 2. Recurso Especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1024598, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/03/2008, DJE Data: 19/12/2008).

E, ainda:

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO INTERPOSTO PERANTE O TJ/SP-INTEMPESTIVIDADE. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o redirecionamento do feito em face dos sócios da sociedade executada. 3. O agravante foi intimado da decisão recorrida via aviso de recebimento juntado aos autos em 29/05/2014. O presente recurso foi interposto em 16/06/2014 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 29/07/2014, sendo, portanto, intempestivo. Precedentes.(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 00200832720144030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014, Relator: Desembargador Federal Mairan Maia).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PROTOCOLADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. I - São intempestivos os embargos à execução fiscal em trâmite perante a justiça Federal quando protocolados na justiça Estadual. II - O protocolo dos embargos à execução efetivado perante a justiça Estadual, incompetente para o seu processamento, configura erro grosseiro, irrelevante para verificação da tempestividade do recurso neste caso. III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, 6ª Turma, AI nº 450769, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 16/02/2012).

A r. decisão *a quo* foi disponibilizada ao agravante em 18/08/2017. No entanto, conforme consta da autuação, o presente recurso foi protocolizado perante o TRF3, por meio de Processo Judicial Eletrônico, somente em 14/03/2018, ou seja, após ultrapassado, e muito, o prazo legal.

Assim, a r. decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEMPESTIVO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O agravo de instrumento, embora interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo trata de matéria afeta à competência recursal da Justiça Federal, nos termos do art. 109, §4º, da CF.
3. É cediço que a interposição de recurso perante tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.
4. A r. decisão *a quo* foi disponibilizada ao agravante em 18/08/2017. No entanto, conforme consta da autuação, o presente recurso foi protocolizado perante o TRF3, por meio de Processo Judicial Eletrônico, somente em 14/03/2018, ou seja, após ultrapassado, e muito, o prazo legal.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: SENGES FLORESTADORA E AGRICOLA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025670-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SENGES FLORESTADORA E AGRICOLA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SENGES FLORESTADORA E AGRÍCOLA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na exclusão do ICMS da base de cálculo das parcelas vincendas do IRPJ e da CSLL, calculados sobre o lucro presumido.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que há previsão legal quanto à dedução do ICMS da receita bruta tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

Atesta que, nos termos do entendimento da Suprema Corte, o ICMS não se sujeita à noção conceitual de receita ou de faturamento da empresa.

Destaca que O C. STF em análise do RE 576.706/PR, declarou inconstitucional o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/77 e ainda a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, porque estranho ao conceito de receita bruta.

A par disso, declara que é irrelevante a discussão se no regime de lucro real seria lícita a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL, já que em rigorosa análise do conceito de “receita bruta” vê-se que o tributo estadual foge ao produto da venda de serviços da impetrante.

Argumenta que a distinção entre lucro real e lucro presumido não tem o condão de alterar o conceito de “receita bruta”, que continuará sendo o mesmo para ambos os regimes.

Sustenta que *ratio decidendi* que emerge do precedente da Corte Suprema é totalmente aplicável aos tributos ora discutidos (IRPJ e CSLL) apurados na sistemática do lucro presumido, porquanto a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo do art. 12 do DL 1598/77 produz efeitos também na citada Lei nº 9.249/95, que faz remissão expressa deste dispositivo ao tratar da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

Com contraminuta.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pela sistemática do lucro presumido, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A segunda Turma do STJ enfrentou novamente a questão recentemente, por ocasião do julgamento dos REsp 1760429/RS e REsp nº 1763582/RS, ambos de relatoria do Ministro Herman Benjamin, tendo mantido o entendimento de que não é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IPRJ E DA CSLL. EMPRESA OPTANTE DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, no enfrentamento da matéria, concluiu que o acolhimento do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL apurados pelo lucro presumido levaria a uma dupla dedução.

2. A Segunda Turma do STJ possui entendimento de que, no regime do lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Se o contribuinte quiser deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real. Precedentes: AgRg no REsp 1.522.729/RN, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 16.9.2015; AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 26.6.2015; AgRg no REsp 1.449.523/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 12.6.2014; AgRg no REsp 1.420.119/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 23.4.2014.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1760429/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

Restou assentado que no regime do lucro presumido o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e caso o contribuinte queira deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real.

De fato, a apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98 (REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013).

Ademais, não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Nesse sentido:

"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

Em caso similar, cabe destacar trecho da decisão proferida no RE 954262 AgR/RS, de lavra do Ministro Gilmar Mendes:

"Decisão: (...) Com efeito, observo que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o contribuinte, quando da adesão facultativa a regime fiscal mais benéfico, deve submeter-se às exigências do respectivo regime. Em sendo assim, não pode o contribuinte optar por regime tributário mais favorecido e ao mesmo tempo combiná-lo com características mais benéficas do regime geral de tributação (...)".

(STF, RE 954262 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 19/12/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2019 PUBLIC 01/02/2019)

Anote-se que o recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (não-cumulativos) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

Por fim, cabe destacar que o presente entendimento difere do que restou decidido pelo STJ, no julgamento do EREsp 1517492/PR, que trata da possibilidade de exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, concedido no contexto de incentivo fiscal, por não se caracterizar como lucro e, por consequência, ser tributado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025670-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SENGES FLORESTADORA E AGRICOLA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A questão atinente à inclusão do crédito presumido do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL era matéria pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colho, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS - REINTEGRA. BENEFÍCIO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CUSTOS. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 1º da Lei 12.546/2011 dispõe que os créditos apurados no Reintegra configuram incentivo fiscal cujo objetivo é reintegrar às empresas exportadoras valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção.

2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que 'Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc.' (REsp 957.153/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15.3.2013).

3. Portanto, em regra, é legal a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no Reintegra, uma vez que provocam redução de custos e conseqüente majoração do lucro da pessoa jurídica.

4. Consoante a jurisprudência do STJ, o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.448.693/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; EDcl no REsp 1.349.837/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/5/2013).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.537.026/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 01/10/2015, DJe 02/02/2016)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EMPRESA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO. LEGALIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, 'a Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99' (STJ, AgRg no REsp 1.495.699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/06/2015).

II. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.522.729/RN, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 03/09/2015, DJe 16/09/2015)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99.

2. 'Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal' (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.495.699/CE, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 16/06/2015, DJe 26/06/2015)

No mesmo sentido, esta C. Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. ICMS. INCLUSÃO BASE DE IRPJ E CSSL. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados nos presentes recursos.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'.

3. Cabível a exceção de pré-executividade na hipótese, sendo de rigor a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Precedentes.

4. No que tange à alegação de nulidade do título executivo em razão da inconstitucionalidade da inclusão dos valores devidos a título de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, trata-se de matéria própria de embargos à execução. Portanto, incabível seu conhecimento pela via da exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória.

5. Ainda que superado esse óbice, o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, consoante entendimento firmado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravos internos desprovidos."

(AI 2017.03.00.001792-7/SP, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, j. 05/04/2018, D.E. 16/04/2018; destacou-se)

Todavia, em recente julgado, o C. Superior Tribunal de Justiça modificou sua orientação, em sede de embargos de divergência em recurso especial, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETENSÃO FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTÉRFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA POR ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDA OU LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em despreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpido no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos."

(*REsp 1.517.492/PR, Primeira Seção, Relator Ministro OG FERNANDES, Relatora para Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Seção, j. 08/11/2017, DJe, 01/02/2018*)

Em que pese tal entendimento não ter sido firmado no âmbito de repercussão geral, tenho que essa nova interpretação é a que prevalecerá, nos exatos termos do Exmº Ministro GURGEL DE FARIA, conforme julgamento assim ementado, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E IRPJ. DESCABIMENTO.

1. A divergência antes existente entre as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior deixou de existir no julgamento do REsp n. 1.517.492/PR, da relatoria da em. Ministra Regina Helena Costa, que determinou a inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1.673.527/SC, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, j. 15/03/2018, DJe 19/04/2018)

No mesmo andar, aquela E. Corte Superior, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA NO ERESP 1.517.492/PR.

I - A parte recorrente pretende a declaração de inexistência de relação jurídica relativamente à incidência de IRPJ e CSLL sobre créditos presumidos de ICMS. A ação foi ajuizada em 2.6.2015 e pretende a declaração de inexigibilidade, relativamente aos cinco anos anteriores à propositura da ação. A regulamentação, estadual, do crédito presumido do ICMS, estava prevista no Decreto Estadual n. 105/2007 e na Lei n. 12.992/2007, conforme consta na sentença (fl. 210). Assim, o ajuizamento da ação ocorreu antes da modificação no art. 30, §5º da Lei n. 12.973/2014 promovida pela Lei Complementar n. 160/2017.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumentaria indiretamente o lucro tributável e, portanto, deveria compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

III - No entanto, no julgamento do EREsp 1.517.492/PR, em 08/11/2017, DJe 01/02/2018, esta Corte assentou a tese de que não é possível a inclusão de créditos presumidos concedidos a título de incentivo fiscal nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.

IV - Entendeu-se que 'Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços'.

V - De fato, como indicado naquele julgamento, o STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, 'o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal'.

VI - Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial da União."

(AgInt no REsp 1.619.595/SC, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para deferir a liminar, suspendendo a exigibilidade das parcelas vincendas referentes ao ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. APURAÇÃO PELO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA DEDUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Hipótese em que se pleiteia a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pela sistemática do lucro presumido, nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A segunda Turma do STJ enfrentou novamente a questão recentemente, por ocasião do julgamento dos REsp 1760429/RS e REsp nº 1763582/RS, ambos de relatoria do Ministro Herman Benjamin, tendo mantido o entendimento de que não é possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido.
- Restou assentado que no regime do lucro presumido o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e caso o contribuinte queira deduzir os tributos pagos, deverá optar pelo regime de tributação com base no lucro real.
- De fato, a apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98 (REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013).
- Anote-se que o recente entendimento do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (não-cumulativos) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).
- Por fim, cabe destacar que o presente entendimento difere do que restou decidido pelo STJ, no julgamento do EREsp 1517492/PR, que trata da possibilidade de exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, concedido no contexto de incentivo fiscal, por não se caracterizar como lucro e, por consequência, ser tributado.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE, com quem votou o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. Vencida a Relatora, que dava provimento ao agravo. Lavrará acórdão a Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001180-58.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNITEC FABRICACAO DE MATERIAIS DE FRICCAO E SINTERIZACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO VILLELA CRISPIM - SP1206720A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001180-58.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNITEC FABRICACAO DE MATERIAIS DE FRICCAO E SINTERIZACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO VILLELA CRISPIM - SP1206720A

RELATÓRIO

Remessa necessária e apelação interposta pela União (Id 3597506) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id 3597501):

*Isto posto e o que mais dos autos consta, **concedo a segurança**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ao impetrante o direito ao creditação dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura desta ação, por meio de compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, observando-se, contudo, a vedação constante do artigo 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/2007. Sobre os créditos tributários apurados deverá incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995.*

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Condeno a União Federal ao reembolso das custas processuais.

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (artigos 150, § 7º, 195, inciso I, alíneas *b* e *c*, da Constituição Federal, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, Lei nº 12.973/2014, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da 10.833/2003, Súmulas 258/TFR e 68 e 94/STJ e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999);

b) se for mantida a sentença, o encontro de contas entre tributos de “quaisquer espécies”, prevista no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, não se aplica às contribuições previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do que expressamente dispõe o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007. A compensação tributária rege-se pelo princípio da reserva legal (artigo 89, parágrafo único, da Lei nº 8.212/1991, artigo 44 da IN RFB 900/2008 e artigo 170 do Código Tributário Nacional). Assim, eventual reconhecimento do direito da parte de compensar valores recolhidos a título de contribuições previdenciárias, o que se admite por argumentar, há de se dar apenas com débitos próprios da mesma espécie tributária (contribuições previdenciárias), e não com quaisquer tributos administrados pela RFB.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença e denegada a segurança ou, subsidiariamente, restringida a compensação, nos termos acima consignados.

Contrarrazões apresentadas (Id 3597510).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id 4468897).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001180-58.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNITEC FABRICACAO DE MATERIAIS DE FRICCAO E SINTERIZACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO VILLELA CRISPIM - SP1206720A

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, portanto, das Súmulas 258/TFR e 68 e 94/STJ.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais, notadamente artigos 150, § 7º, 195, inciso I, alíneas *b* e *c*, da Constituição Federal, artigo 3º, *b*, da Lei Complementar nº 7/1970, artigo 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei Complementar nº 70/1991, artigo 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, Lei nº 12.973/2014, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002, artigo 1º da 10.833/2003 e artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, não alteram essa orientação.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 11/12/2017 (Id 3597424). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgrRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Frise-se que as contribuições objeto desta ação, PIS e COFINS, não são previdenciárias, como sustenta a apelante em seu recurso.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

2. *No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

2. *Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

3. *Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. RE 574.706. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação.** A repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. É considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005" (REsp 1.269.570/MG e RE 566.621/RS). Aplicável, no caso, o prazo quinquenal.

- **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação.** A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- **Compensação de valores indevidamente recolhidos.** Deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (REsp 1.137.738/SP). *In casu*, a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (REsp 1.164.452/MG e 1.167.039/DF). Frise-se que as contribuições objeto desta ação, PIS e COFINS, não são previdenciárias, como sustenta a apelante em seu recurso.

- **Correção monetária do indébito.** Trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos **juros de mora**, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP)

- **Apelação e remessa necessária desprovidas.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001721-84.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOSNACK TIBIRICA LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001721-84.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOSNACK TIBIRICA LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

RELATÓRIO

Remessa necessária e apelação interposta pela **União** (Id 3425392) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id 3425390):

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido deduzido pela parte impetrante e **CONCEDO A SEGURANÇA REQUERIDA**, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto pelo artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de assegurar à impetrante o direito de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte impetrante.*

Custas "ex lege".

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009.

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições;

b) o STF, ao julgar o RE 574.706, ainda não apreciou o pedido de modulação dos efeitos que formulou, razão pela qual este processo deve ser suspenso até final decisão naqueles autos.

Requer o provimento do recurso, a fim de reformar a sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id 3425397).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id 4156319).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001721-84.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RODOSNACK TIBIRICA LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, razão pela qual este feito não deve ser suspenso.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 27/6/2017 (Id 3425318). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de suspensão do processo e NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. RE 574.706. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, razão pela qual este feito não deve ser suspenso.

- **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação.** A repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. É considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*" (REsp 1.269.570/MG e RE 566.621/RS). Aplicável, no caso, o prazo quinquenal.

- **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação.** A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- **Compensação de valores indevidamente recolhidos.** Deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (REsp 1.137.738/SP). *In casu*, a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (REsp 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

- **Correção monetária do indébito.** Trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos **juros de mora**, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP).

- **Pedido de suspensão do processo indeferido e apelação e remessa necessária desprovidas.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, INDEFERIU o pedido de suspensão do processo e NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000492-56.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARMACELL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: COARACI NOGUEIRA DO VALE - SP18079, MARINA PAIVA FRANCO NETTO DA COSTA - SP3734420S

APELAÇÃO (198) Nº 5000492-56.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARMACELL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARINA PAIVA FRANCO NETTO DA COSTA - SP3734420S, COARACI NOGUEIRA DO VALE - SP18079

RELATÓRIO

Remessa necessária e apelação interposta pela União (Id 1986725) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id 1986718):

*Pelo exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas ex lege. [...]*

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (artigos 2º e 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996 e Súmulas 258/TRF e 68 e 94/STJ);

b) caso se entenda pela exclusão do ICMS (em verdade, do valor faturado destinado ao pagamento do ICMS) da base de cálculo das contribuições, haverá que se fazer 2 ressalvas:

b.1) em primeiro lugar, o autor deveria comprovar que efetivamente recolheu o ICMS em questão;

b.2) em segundo lugar, o valor a ser extirpado da base de cálculo é apenas aquele que onerou o autor da ação e não os valores recolhidos pelos contribuintes anteriores da cadeia de incidência do ICMS (créditos de operações anteriores em aplicação do princípio da não cumulatividade) nem o ICMS recolhido em antecipação, no caso de substituição tributária para o futuro.

Requer o provimento do recurso, a fim de reformar a sentença e denegar a segurança.

Contrarrazões apresentadas (Id 1986735).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000492-56.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARMACELL BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARINA PAIVA FRANCO NETTO DA COSTA - SP3734420S, COARACI NOGUEIRA DO VALE - SP18079

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, portanto, das Súmulas 258/TRF e 68 e 94/STJ.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais da União, notadamente artigos 2º e 3º, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 195, inciso I, da Constituição Federal e artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, não alteram essa orientação.

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, razão pela qual este feito não deve ser suspenso.

Por fim, ressalte-se que se objetiva restituir PIS e COFINS, de modo que é desnecessária qualquer comprovação de recolhimento de ICMS ou ressalva quanto a quem o pagou.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. RE 574.706.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, razão pela qual este feito não deve ser suspenso.

- Por fim, ressalte-se que se objetiva restituir PIS e COFINS, de modo que é desnecessária qualquer comprovação de recolhimento de ICMS ou ressalva quanto a quem o pagou.

- Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000483-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALTER DO BRASIL LTDA, SECO TOOLS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A

Advogados do(a) APELADO: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000483-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALTER DO BRASIL LTDA, SECO TOOLS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

RELATÓRIO

Remessa necessária e apelação interposta pela União (Id 1294492) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id 1294486):

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil e CONCEDO A SEGURANÇA DEFINITIVA para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as impetrantes WALTER DO BRASIL LTDA., inscrita no CNPJ n. 01.117.095/0001-90 e SECO TOOLS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., CNPJ n. 59.108.308/0001-06, aos recolhimentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, com a inclusão, na sua base de cálculo, do valor relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, referentes ao ICMS indevidamente incluído na base de cálculo desses tributos, no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, ajuizada em 14.03.2017, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, assim como o disposto no artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme fundamentação acima.

À autoridade impetrada fica garantido o direito de fiscalização quanto à compensação, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 1294500).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições;

b) o STF, ao julgar o RE 574.706, ainda não apreciou o pedido de modulação dos efeitos que formulou, razão pela qual este processo deve ser suspenso até final decisão naqueles autos.

Requer o provimento do recurso, a fim de reformar a sentença.

Contrarrazões apresentadas (Id 1294511).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id 1405166).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000483-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALTER DO BRASIL LTDA, SECO TOOLS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito.

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, razão pela qual este feito não deve ser suspenso.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 14/3/2017 (Id 1294446). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, Dje 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

A sentença não mencionou tal exceção em relação às contribuições previdenciárias, de modo que a remessa oficial deve ser parcialmente provida para esse fim.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de suspensão do processo, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária** para estabelecer que a compensação não pode ser feita com débitos relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. RE 574.706. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, razão pela qual este feito não deve ser suspenso.

- **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação.** A repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. É considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"* (REsp 1.269.570/MG e RE 566.621/RS). Aplicável, no caso, o prazo quinquenal.

- **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação.** A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- **Compensação de valores indevidamente recolhidos.** Deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (REsp 1.137.738/SP). *In casu*, a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (REsp 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

- **Correção monetária do indébito.** Trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos **juros de mora**, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP).

- **Pedido de suspensão do processo indeferido, apelação desprovida e remessa necessária parcialmente provida** para estabelecer que a compensação não pode ser feita com débitos relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, INDEFERIU o pedido de suspensão do processo, NEGOU PROVIMENTO à apelação e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001628-94.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS TEXTEIS JACKNYL LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001628-94.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAS TEXTEIS JACKNYL LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

RELATÓRIO

Remessa necessária e apelação interposta pela União (Id 1308426) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, foi proferida nos seguintes termos (Id 1308419):

*Diante do exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos mesmos valores com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/96, com redação dada pela Lei n. 10.637/02, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta decisão e observado o prazo prescricional quinquenal.*

A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei 12.016/09).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) preliminarmente, o julgamento do RE 574706 no STF não foi finalizado e não se sabem seus limites, além do que foram opostos embargos de declaração, inclusive com pedido de modulação dos efeitos (artigo 1.040 do Código de Processo Civil);

b) no mérito:

b.1) os valores referentes ao ICMS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS devem integrar a base de cálculo de tais contribuições (artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei nº 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996, Decreto-Lei nº 1.940/1982, Lei Complementar nº 70/1991, Lei Complementar nº 7/1970, Súmulas 264/TFR, 68 e 94/STJ e 659/STF, artigo 155, § 3º, da Constituição Federal, artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 72, inciso V, da ECR nº 1/1994, artigo 72, inciso V, da EC nº 10/1996, artigo 2º, inciso V, da EC nº 17/1997 e artigo 226 do RIR/1994). A Lei nº 12.973/2014 e o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 não foram objeto do citado RE;

b.2) como o ICMS deve ser incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a parte autora não tem direito à repetição de qualquer valor, de igual modo no tocante ao IRPJ e a CSLL, matéria à qual não pode ser aplicado o RE 574.706 e que não pode ser alegada em exceção de pre-executividade, uma vez que há necessidade de dilação probatória;

Requer a suspensão da decisão e do processo até a publicação do acórdão paradigma proferido no RE nº 574.706/PR e, caso já tenham sido apresentados os embargos de declaração, a suspensão do processo até o trânsito em julgado daqueles autos, uma vez que pode haver modulação dos efeitos da decisão proferida no mencionado recurso extraordinário. Caso não seja este o entendimento, pede o provimento do recurso, de forma que seja mantido o ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Contrarrazões apresentadas (Id 1308431).

Manifestação do Ministério Público Federal (Id 1437357).

É o relatório.

VOTO

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional e, portanto, das Súmulas 264/TFR e 68 e 94/STJ.

I Conhecimento parcial da apelação

Não é discutida no feito a inclusão do ICMS na base de cálculo do **ao IRPJ e a CSLL, conforme inicial do mandamus e a sentença** (Id 1308364 e 1308419), de modo que a parte da apelação que trata dessa matéria não pode ser conhecida.

II Preliminar

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo, entendimento que não é alterados pelas questões relativas ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil pelos motivos indicados. Matéria preliminar rejeitada.

III Mérito

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.* A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Os argumentos atinentes à legislação suscitada nas razões recursais da União, notadamente artigo 2º, § 7º, do Decreto-Lei n.º 406/1968, artigo 13, § 1º, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/1996, Decreto-Lei n.º 1.940/1982, Lei Complementar n.º 70/1991, Lei Complementar n.º 7/1970, artigo 155, § 3º, da Constituição Federal, artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/1998, artigo 72, inciso V, da ECR n.º 1/1994, artigo 72, inciso V, da EC n.º 10/1996, artigo 2º, inciso V, da EC n.º 17/1997 e artigo 226 do RIR/1994, e à Súmula 659/STF não alteram essa orientação.

Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, tal diploma normativo apenas manteve a expressão *total das receitas auferidas* (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

Art. 54. A Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 55. A Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

Art. 2º O [Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

“[Art. 12.](#) A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

(...)

§ 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o [inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#), das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º.

No entanto, apesar de a mencionada lei incluir o § 5º ao artigo 12 deste decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a este dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado, *verbis*:

Nesse sentido, de modo legítimo dispõem as atuais leis dos regimes cumulativo e não cumulativo que a base de cálculo do PIS/Cofins compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do DL nº 1.598/773, cujo §5º afirma que nela se incluem “os tributos sobre ela incidentes”. Ao lado disso, aquelas mesmas leis estabelecem que não integram a base de cálculo dessas contribuições as receitas referentes a certas situações, como vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos. As exclusões exemplificadas, de fato, prescindiriam de previsão legal, já que estão fora do âmbito da materialidade das contribuições em comento, o que não ocorre com o ônus financeiro do ICMS repassado para o preço da mercadoria ou do serviço e, ao fim, transferido para a receita ou o faturamento.

(páginas 96 e 97 – voto do Excelentíssimo Ministro Dias Toffoli)

Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como *receita líquida* (receita bruta diminuída dos valores relativos a *devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes* e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de *tributos sobre ela incidentes*. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN. Por fim, cumpre ressaltar que os valores de ICMS, nos moldes do que consta no artigo 13, §1º, da LC n. 87/96, permitem destaque na respectiva nota fiscal, no que se conclui jamais poderem integrar o preço da mercadoria ou da prestação do serviço para fins de cálculo da receita bruta do contribuinte.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 9/6/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 31/5/2017 (Id 1308364). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos liquidados e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado Em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

A sentença não mencionou tal exceção em relação às contribuições previdenciárias, de modo que a remessa oficial deve ser parcialmente provida para esse fim.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, REJEITO a preliminar e NEGÓ-LHE PROVIMENTO**, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária** para estabelecer que a compensação não pode ser feita com débitos relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO. ICMS NAS BASES DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. RE 574.706. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

I Conhecimento parcial da apelação

- Não é discutida no feito a inclusão do ICMS na base de cálculo do **ao IRPJ e a CSLL**, de modo que a parte da apelação que trata dessa matéria não pode ser conhecida.

II Preliminar

Desnecessário aguardar-se o trânsito em julgado do RE nº 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, especialmente considerado que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

III Mérito

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, o qual fixou a seguinte tese: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"*.

- **Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação.** A repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. É considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"* (REsp 1.269.570/MG e RE 566.621/RS). Aplicável, no caso, o prazo quinquenal.

- **Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação.** A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional.

- **Compensação de valores indevidamente recolhidos.** Deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda (REsp 1.137.738/SP). *In casu*, a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A ação foi proposta após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (REsp 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

- **Correção monetária do indébito.** Trata-se de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos **juros de mora**, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP).

- **Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, é rejeitada a preliminar e o recurso é desprovido**, bem como **remessa necessária parcialmente provida** para estabelecer que a compensação não pode ser feita com débitos relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, CONHECEU PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, REJEITOU a preliminar e NEGOU-LHE PROVIMENTO, bem como DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa necessária, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002891-30.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEVIR LIVRARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881, DEBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO - SP161281-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002891-30.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEVIR LIVRARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO - SP161281-A, JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pela União contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico tributário que obrigue a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS relativamente à Declaração de Importação n.º 16/0407364-2 e, como consequência, anular os lançamentos realizados, além de condenar o ente ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §3º do Código de Processo Civil (Id 3155693, p. 20/27).

Aduz, (Id 3155693, p. 34/39), que:

a) as decisões proferidas nos autos dos processos n.º 0011514-46.2009.4.03.6100 e 0011073-26.2013.4.03.6100 produzem efeitos apenas entre as partes e são vinculadas ao pedido ali realizado;

b) o direito à imunidade constitucional prevista no artigo 150, inciso IV, alínea d, da CF, alcança somente aquilo que estiver compreendido dentro do conceito de papel destinado à sua impressão;

c) a aplicação da alíquota zero das contribuições ao PIS e à COFINS para a importação de livros, tal como definido pelo artigo 2º da Lei n.º 10.753/03;

d) o legislador teve como intuito limitar a fixação da alíquota zero aos livros, sem atribuí-la aos meios físicos que lhe servem de suporte, tal como o papel, de modo que ausente previsão legal na Lei n.º 10.865/04, não há como aplicá-la de maneira extensiva, sob pena de ofensa ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Em contrarrazões (Id 3155694, p. 04/12), a apelada requer o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002891-30.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEVIR LIVRARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DEBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO - SP161281-A, JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO - SP166881

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

I - Dos fatos

Ação proposta por Devir Livraria Ltda. contra a União e GRUAIPORT Aeroporto Internacional de São Paulo, com vista à anulação dos débitos de PIS e COFINS incidentes sobre as mercadorias denominadas *cards magic* e registradas na Declaração de Importação n.º 16/0407364-2 (Id 3155686, p.08/13), bem como o afastamento do pagamento da taxa de armazenagem e demais débitos correlatos. Afirma que as decisões judiciais proferidas nos processos n.º 0011514-46.2009.4.03.6100 e 0011073-26.2013.4.03.6100 reconheceram a imunidade e o direito à classificação do produto sob o código NCM 49.01.99.00, com a aplicação da alíquota zero nas operações de importação, nos termos dos artigos 8º, inciso XII, e 28, inciso VI, da Lei n.º 10.865/04 (Id 3155685, p. 04/22).

II - Da incidência do PIS e da COFINS

Inicialmente, cumpre destacar que, contrariamente ao alegado pela autora, a limitação ao poder de tributar da pessoa política, na forma definida pelo artigo 150, inciso IV, alínea *d*, da CF, refere-se somente aos impostos. Assim, descabida a extensão que se pretende dar à decisão proferida nos autos do processo n.º 2009.61.00.011514-2, que reconheceu tão somente o direito à imunidade das mercadorias denominadas *Cards Magic*.

Quanto à análise da controvérsia relacionada à aplicação da alíquota zero de PIS e COFINS na importação de *cards magic*, a Lei n.º 10.865/04, que cuida da incidência das referidas contribuições nas operações de importação, assinala em seu artigo 8º, § 12, inciso XII, que:

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas:

(...)

§ 12. Ficam reduzidas a o (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de:

(...)

XII - livros, conforme definido no art. 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003. (destaquei).

Por sua vez, a Lei nº 10.753/03, que instituiu a Política Nacional do Livro, dispõe sobre o conceito de livro em seu artigo 2º:

Art. 2º Considera-se livro, para efeitos desta Lei, a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochura, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

Parágrafo único. São equiparados a livro:

I - fascículos, publicações de qualquer natureza que representem parte de livro;

II - materiais avulsos relacionados com o livro, impressos em papel ou em material similar;

III - roteiros de leitura para controle e estudo de literatura ou de obras didáticas;

IV - álbuns para colorir, pintar, recortar ou armar;

V - atlas geográficos, históricos, anatômicos, mapas e cartogramas;

VI - textos derivados de livro ou originais, produzidos por editores, mediante contrato de edição celebrado com o autor, com a utilização de qualquer suporte;

VII - livros em meio digital, magnético e ótico, para uso exclusivo de pessoas com deficiência visual;

VIII - livros impressos no Sistema Braille. (destaquei).

De acordo com a documentação apresentada, especialmente em relação ao relatado na decisão proferida no processo nº 2009.61.00.011514-2, as mercadorias importadas consistem em álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores (Id 3155686, p. 08/13). Desse modo, forçoso reconhecer que os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma do artigo 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.865/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC). APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO: ARTIGOS 8º, § 12, INCISO XII, DA LEI N.º 10.685/04 E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 10.753/03.

(...)

- Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei nº 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes.

- Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.

- Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação desprovidas. Agravo prejudicado.

(ApReeNec 0011073-26.2013.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.11.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 20.12.2016, destaquei).

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PIS E COFINS. MERCADORIA CLASSIFICADA COMO COMPLEMENTO DE LIVROS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consoante artigo 2º da Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003, considera-se livro a publicação de textos escritos em fichas ou folhas, não periódica, grampeada, colada ou costurada, em volume cartonado, encadernado ou em brochuras, em capas avulsas, em qualquer formato e acabamento.

2. De acordo com a documentação acostada aos autos e diante do quanto relatado nas decisões proferidas na ação ordinária nº 0011514-46.2009.403.6100, as mercadorias importadas pela impetrante consistem em livros ilustrados e cards/figurinhas denominados magic e cards magic, sendo que a coleção magic é formada por álbuns, figurinhas colecionáveis e textos de ficção, que permitem a leitura e o jogo entre os colecionadores.

3. Hodiernamente, o vocábulo "livro" não se restringe à convencional coleção de folhas de papel, cortadas, dobradas e unidas em cadernos, como se depreende da acepção encontrada no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa como 2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (ex., papíro, disquete etc) (1ª ed., Editora Objetiva, Rio de Janeiro, 2001, p. 1.774).

4. Aplicando-se uma interpretação teleológica no caso em tela, na busca da real finalidade e da máxima efetividade da norma, entendo que os denominados magic cards amoldam-se ao termo materiais avulsos relacionados com o livro, contido no inciso II, parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 10.753/2003.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(AMS n.º 0009517-86.2013.4.03.6100, Sexta Turma Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 11.06.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 19.06.2015, destaquei).

Ademais, reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS E COFINS. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE LIVROS ILUSTRADOS E AS ESTAMPAS (CARDS MAGIC). APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO: ARTIGOS 8º, § 12, INCISO XII, DA LEI N.º 10.685/04 E 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DA LEI 10.753/03.

- Contrariamente ao alegado, a limitação ao poder de tributar da pessoa política, na forma definida pelo artigo 150, inciso IV, alínea d, da CF, refere-se somente aos impostos. Assim, descabida a extensão que se pretende dar à decisão proferida nos autos do processo n.º 2009.61.00.011514-2, que reconheceu tão somente o direito a imunidade das mercadorias denominadas *Cards Magic*.

- Os livros ilustrados e as estampas que os acompanham estão compreendidos pela norma que determina a tributação à alíquota zero, na forma dos artigos 8º, § 12, inciso XII, da Lei n.º 10.685/04 e 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei 10.753/03. Precedentes.

- Reconhecida a equiparação da mercadoria ao livro, correta se faz a sua classificação tributária no código 49.01.00, referente a livros, jornais, gravuras e outros produtos das indústrias gráficas; textos manuscritos ou datilografados, planos e plantas - Livros, brochuras e impressos semelhantes, mesmo em folhas soltas.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017065-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525

AGRAVADO: EDERSON ACUNHA MORALES

Advogado do(a) AGRAVADO: KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO - MS18366

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais - INEP** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu tutela de urgência para determinar a homologação da inscrição do agravado, a fim de lhe garantir a participação no Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos expedidos por Instituição de Ensino Superior Estrangeira - REVALIDA (Id 1095738 – págs. 3/4 e 1095740 págs. 1/3).

Foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso por meio de decisão (Id 1166543) contra a qual foi interposto agravo (Id 1233698).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância.

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto do agravo restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto, e, em consequência, também **declaro prejudicado o agravo** interposto contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000168-42.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ONESIO DOMINGUES
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000168-42.2017.4.03.6129
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ONESIO DOMINGUES
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta por Onésio Domingues – ME contra sentença que julgou improcedente o pedido de nulidade de título executivo exigido nos autos da execução fiscal n.º 0000233-59.2016.4.03.6129, referente à anuidades devidas ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, no período de 2011 a 2015, porquanto não solicitado o cancelamento da inscrição. Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (Id 3890007).

Aduz, (Id 3890011), que:

a) o apelante cessou as suas atividades profissionais em 07.02.2008, conforme se constata da certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Pariquera-Açu/SP, bem como da ficha cadastral juntada aos autos, de forma que o crédito tributário, constituído através de lançamento, seria inexigível;

b) cessado o exercício de atividade profissional em 2008, não subsiste o critério material da incidência tributária e, como é bem sabido, uma vez ausente, na relação jurídico-tributária, um dos critérios que compõe a hipótese de incidência não há que se falar em obrigação tributária, tampouco no adimplemento ou cobrança de algo irreal;

c) se a condição para o exercício da profissão é a inscrição em órgão profissional, não se pode exigir a anuidade profissional daquele que não a exerce e, inclusive, requereu o seu cancelamento;

d) não se aplica ao caso, em razão da irretroatividade tributária (artigos 5º e 150, inciso III, alínea a, da Constituição) disposto no artigo 5º da Lei nº 12.514/2011, visto que, antes de sua vigência, a hipótese de incidência anuidade de conselho profissional em relação às pessoas jurídicas somente se caracterizava com o efetivo exercício das atividades pertinentes ao órgão fiscalizador, e não com a mera inscrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta corte (Id 3890014).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000168-42.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ONESIO DOMINGUES

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ação anulatória proposta por Onésio Domingues – ME em 25.09.2017 com vista à anulação do débito exigidos nos autos da execução fiscal n.º 0000233-59.2016.4.03.6129, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Registro/SP.

As turmas de Direito público do Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que entre ação anulatória e embargos à execução pode ocorrer litispendência, se identificada a tríplice identidade de que trata o artigo 337, §3º, do CPC (301, § 2º, do CPC/73), ou seja, as mesmas partes, causa de pedir e pedido (*REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011*). No mesmo sentido: *AgRg nos EREsp 1.156.545/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe de 04.10.2011*; *REsp 1.040.781/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 17.03.2009*; *REsp 719.907/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 05.12.2005* e, *AgRg no REsp 1465532/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 15.10.2014*.

No caso dos autos, constata-se a existência de litispendência entre esta ação anulatória, ajuizada em 25.09.2017 (Id 2761657), e os embargos à execução fiscal n.º 0000293-95.2017.4.03.6129, opostos em 28.03.2017, conforme pesquisa realizada no sítio da Justiça Federal, eis que ambos têm por finalidade a desconstituição de débitos decorrentes de anuidades devidas ao CRMV relativamente aos exercícios de 2011 a 2015, ao argumento de que o apelante não mais exercia a atividade profissional desde 2008.

Desse modo, caracterizada a litispendência, impõe-se a extinção do presente feito. Nesse sentido é a jurisprudência desta corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PEDIDOS QUE ENCERRAM O MESMO EFEITO JURÍDICO. TEORIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO.

1. Nos termos do artigo 301, § 2º, do CPC/73, dá-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, definindo que uma ação é idêntica à outra quando possui as mesmas partes, causa de pedir e pedido, podendo esta irregularidade ser conhecida de ofício pelo magistrado, por força dos §§ 3º e 4º daquele mesmo artigo.

2. Analisando o pedido vazado na presente ação ordinária, constato, efetivamente, a identidade entre o referido pleito e entre as partes, uma vez que postula, a autora, novamente, a declaração de nulidade do auto de infração/notificação nº 221622 e sua respectiva reincidência.

3. Esclarece o E. Superior Tribunal de Justiça que "A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi" (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04), adotando-se, a par da Teoria da Tríplice Identidade, atualmente, a Teoria do Resultado do Processo.

4. Ainda que o apelante alegue não se tratarem dos mesmos autos de infração, consoante jurisprudência do STJ, resta caracterizada a litispendência, considerando o mesmo efeito jurídico que seria atingido por elas.

5. Quanto à verba advocatícia, tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC de 1973, vigente à época dos fatos, mantida a condenação em verba honorária firmada na r. sentença.

6. Apelação improvida.

(AC 0008590-41.2009.4.03.6107, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 07.12.2017, e-DJF3 Judicial 1 de 06.03.2018, destaquei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA EM RELAÇÃO À AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA ANTERIORMENTE. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO

- A litispendência se verifica quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. Foi proposta ação ordinária pela embargante, perante a 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, anteriormente à presente, visando o reconhecimento da decadência do crédito tributário.

- Ambas as ações discutem a mesma matéria constante na inicial dos embargos à execução, portanto, caracterizada a litispendência, deve ser extinto o presente feito. Precedentes do STJ.

- Sentença reformada de ofício, a fim de julgar os presentes embargos à execução fiscal extintos sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC, mantida a sentença no que tange aos honorários advocatícios, apelação prejudicada.

(AC 0038833-39.2006.4.03.6182, Quarta Turma, Rel. Juíza Convocada Simone Schroder Ribeiro, j. 05.03.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 31.03.2015, destaque).

Ante o exposto, de ofício, reformo a sentença, a fim de extinguir a ação anulatória sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, mantida a sentença no que tange aos honorários advocatícios, apelação prejudicada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. RECURSO PREJUDICADO.

- As turmas de Direito público do Superior Tribunal de Justiça pacificaram o entendimento no sentido de que entre ação anulatória e embargos à execução pode ocorrer litispendência, se identificada a tríplice identidade de que trata o artigo 337, §3º, do CPC (301, § 2º, do CPC/73), ou seja, as mesmas partes, causa de pedir e pedido.

- Caracterizada a litispendência, impõe-se a extinção do feito (artigo 485, inciso V, do CPC).

- Ação anulatória extinta de ofício sem resolução do mérito. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, de ofício, reformou a sentença, a fim de extinguir a ação anulatória sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC, mantida a sentença no que tange aos honorários advocatícios, apelação prejudicada, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004165-08.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LIGIA MARIA DE MENDONCA CHAVES INCROCCI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA JOSE TERESA BROCHADO DE MENDONCA CHAVES - MG87011

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004165-08.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LIGIA MARIA DE MENDONCA CHAVES INCROCCI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA JOSE TERESA BROCHADO DE MENDONCA CHAVES - MG87011

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

PARTE RÉ: CHEFE DA DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada a expedição do passaporte solicitado no prazo legal (Id 1419438).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovida a remessa oficial (Id 1576036).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004165-08.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: LIGIA MARIA DE MENDONCA CHAVES INCROCCI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA JOSE TERESA BROCHADO DE MENDONCA CHAVES - MG87011

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

PARTE RÉ: CHEFE DA DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado, com o objetivo de compelir a autoridade coatora a emitir passaporte em favor da impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

Constata-se da documentação acostada aos autos que a impetrante compareceu na Polícia Federal em 31.07.2017, a fim de obter o documento para realizar viagem ao exterior agendada para o dia 13.09.2017, porém, em razão da insuficiência orçamentária, o ente não forneceu previsão para a entrega do documento.

A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte, pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual estabelece prazo de expedição menor que o regular. O fornecimento do documento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola expectativa que foi legitimamente depositada pela administração pública, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado, de maneira que tem o impetrante o direito líquido e certo à expedição desse documento no prazo estabelecido pela própria Polícia Federal. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para violar o direito de locomoção do impetrante além de ferir o princípio da eficiência da, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido. Nesse sentido, após liminar concedida, a autoridade impetrada emitiu o documento ao impetrante em 28.08.2017, em tempo hábil para sua viagem (Id. 1419430).

Assim, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS ESTABELECIDOS NOS ARTIGOS 19 E 21 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/2008 – DG/DPF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado, com o objetivo de compelir a autoridade coatora a emitir passaporte em favor da impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

- A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte, pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual estabelece prazo de expedição menor que o regular.

- O fornecimento do documento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola expectativa que foi legitimamente depositada pela administração pública, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado, de maneira que tem o impetrante o direito líquido e certo à expedição desse documento no prazo estabelecido pela própria Polícia Federal. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para violar o direito de locomoção do impetrante além de ferir o princípio da eficiência da, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012284-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: KARLA ARAUJO MACIAN

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA ORSI BALTRUNAS DORETTO - SP163016

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012284-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: KARLA ARAUJO MACIAN

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA ORSI BALTRUNAS DORETTO - SP163016

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada a expedição e a entrega do passaporte solicitado, mediante o recolhimento da taxa de urgência, e desde que atendidos os requisitos formais e materiais (Id 3406320).

O Parquet entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 4038395).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012284-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: KARLA ARAUJO MACIAN

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA ORSI BALTRUNAS DORETTO - SP163016

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado, com o objetivo de compelir a autoridade coatora a emitir passaporte em favor da impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

Constata-se da documentação acostada aos autos que a impetrante compareceu na Polícia Federal em 24.07.2017, a fim de obter o documento para realizar viagem ao exterior agendada para o dia 18.08.2017, porém, em razão da insuficiência orçamentária, o ente não forneceu previsão para a entrega do documento.

A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte, pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual estabelece prazo de expedição menor que o regular. O fornecimento do documento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola expectativa que foi legitimamente depositada pela administração pública, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado, de maneira que tem o impetrante o direito líquido e certo à expedição desse documento no prazo estabelecido pela própria Polícia Federal. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para violar o direito de locomoção do impetrante além de ferir o princípio da eficiência da, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido.

Assim, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS ESTABELECIDOS NOS ARTIGOS 19 E 21 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/2008 – DG/DPF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado, com o objetivo de compelir a autoridade coatora a emitir passaporte em favor da impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

- A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte, pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual estabelece prazo de expedição menor que o regular.

- O fornecimento do documento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola expectativa que foi legitimamente depositada pela administração pública, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado, de maneira que tem o impetrante o direito líquido e certo à expedição desse documento no prazo estabelecido pela própria Polícia Federal. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para violar o direito de locomoção do impetrante além de ferir o princípio da eficiência da, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012012-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARTA BEATRIZ CARQUELJO MESEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAPHAEL AUGUSTO DA SILVA RIBEIRO - SP379254-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012012-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARTA BEATRIZ CARQUEIJO MESEL

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAPHAEL AUGUSTO DA SILVA RIBEIRO - SP379254-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada a expedição e a entrega do passaporte solicitado (Id 5483412).

O parecer ministerial é no sentido de que seja desprovida a remessa oficial (Id 6903405).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012012-76.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: MARTA BEATRIZ CARQUEIJO MESEL

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAPHAEL AUGUSTO DA SILVA RIBEIRO - SP379254-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado, com o objetivo de compelir a autoridade coatora a emitir passaporte em favor da impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

Constata-se da documentação acostada aos autos que a impetrante compareceu na Polícia Federal em 21.07.2017, a fim de obter o documento para realizar viagem ao exterior agendada para o dia 03.09.2017, porém, em razão da insuficiência orçamentária, o ente não forneceu previsão para a entrega do documento.

A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte, pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual estabelece prazo de expedição menor que o regular. O fornecimento do documento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola expectativa que foi legitimamente depositada pela administração pública, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado, de maneira que tem o impetrante o direito líquido e certo à expedição desse documento no prazo estabelecido pela própria Polícia Federal. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para violar o direito de locomoção do impetrante além de ferir o princípio da eficiência da, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido. Nesse sentido, após liminar concedida, a autoridade impetrada emitiu o documento ao impetrante em 24.08.2017, em tempo hábil para sua viagem (Id. 5012012, p. 04).

Assim, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS ESTABELECIDOS NOS ARTIGOS 19 E 21 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/2008 – DG/DPF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado, com o objetivo de compelir a autoridade coatora a emitir passaporte em favor da impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

- A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte, pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual estabelece prazo de expedição menor que o regular.

- O fornecimento do documento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola expectativa que foi legitimamente depositada pela administração pública, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado, de maneira que tem o impetrante o direito líquido e certo à expedição desse documento no prazo estabelecido pela própria Polícia Federal. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para violar o direito de locomoção do impetrante além de ferir o princípio da eficiência da, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001588-63.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

JUÍZO RECORRENTE: NAYARA FRAGA SAMPAIO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001588-63.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

JUÍZO RECORRENTE: NAYARA FRAGA SAMPAIO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A

PARTE RÉ: CHEFE DA DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - NÚCLEO DE PASSAPORTES, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial contra sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada a expedição e a entrega do passaporte solicitado em 28.06.2017 no prazo de 03 dias (Id 6813185).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001588-63.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

JUÍZO RECORRENTE: NAYARA FRAGA SAMPAIO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A

PARTE RÉ: CHEFE DA DELEGACIA DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - NÚCLEO DE PASSAPORTES, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado, com o objetivo de compelir a autoridade coatora a emitir passaporte em favor da impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

Inicialmente, não prospera a preliminar de ilegitimidade aduzida pela autoridade coatora. Conforme ensina Hugo de Brito Machado (*in* Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 8ª edição, 2009, p.80, São Paulo: Dialética): *a autoridade coatora no mandado de segurança é sempre aquela que, direta ou indiretamente, é responsável pela prática do ato impugnado*. No caso, é do Delegado Chefe da Delegacia da Polícia Federal em São José dos Campos o responsável pela emissão e renovação de passaportes, razão pela qual é parte legítima para figurar nestes autos.

Constata-se da documentação acostada aos autos que a impetrante compareceu na Polícia Federal em 04.07.2017, a fim de obter o documento para realizar viagem ao exterior agendada para o dia 07.08.2017, porém, em razão da insuficiência orçamentária, o ente não forneceu previsão para a entrega do documento.

A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte, pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual estabelece prazo de expedição menor que o regular. O fornecimento do documento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola expectativa que foi legitimamente depositada pela administração pública, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado, de maneira que tem o impetrante o direito líquido e certo à expedição desse documento no prazo estabelecido pela própria Polícia Federal. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para violar o direito de locomoção do impetrante além de ferir o princípio da eficiência da, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido. Nesse sentido, após liminar concedida, a autoridade impetrada emitiu o documento ao impetrante em 04.08.2017, em tempo hábil para sua viagem (Id. 6813130).

Assim, à vista da fundamentação anteriormente explicitada, justifica-se a manutenção da sentença proferida.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS ESTABELECIDOS NOS ARTIGOS 19 E 21 DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/2008 – DG/DPF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

- Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado, com o objetivo de compelir a autoridade coatora a emitir passaporte em favor da impetrante em tempo hábil para viagem ao exterior.

- A Instrução Normativa nº 03/2008 – DG/DPF estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagens e, em seu artigo 19, prevê o prazo de até seis dias úteis para a confecção e entrega do passaporte, pessoalmente ao titular e, no artigo 21, o regime de urgência, no qual estabelece prazo de expedição menor que o regular.

- O fornecimento do documento em data indefinida e superior ao normativamente previsto viola expectativa que foi legitimamente depositada pela administração pública, sobretudo quando preenchidos os requisitos legais pelo administrado, de maneira que tem o impetrante o direito líquido e certo à expedição desse documento no prazo estabelecido pela própria Polícia Federal. A aduzida insuficiência orçamentária não é fundamento para violar o direito de locomoção do impetrante além de ferir o princípio da eficiência da, considerado que se cuida de serviço público essencial, que não pode ser interrompido.

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar e negou

provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015693-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LUCIENE GALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015693-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LUCIENE GALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, determinou à agravante que se manifestasse sobre a alegação de interrupção do fornecimento do medicamento, bem como impôs multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitada a 10 (dez) dias multa, caso, após a intimação pessoal da autoridade responsável, o medicamento deixe de ser fornecido (Id. 1029694).

Alega, em apertada síntese, que:

a) os documentos médicos acostados pela agravada às fls. 10/12, anexos, foram produzidos por hospital da rede particular (Hospital São Camilo), o que reforça a cautela com relação à necessidade de apresentação de relatórios médicos mensais oriundos de rede pública de saúde;

b) o pedido de apresentação de relatório médico não foi atingido pela preclusão (CPC, art. 471);

c) foi veiculada na imprensa notícia sobre a existência de um esquema de obtenção de liminares para aquisição de medicamentos de alto custo envolvendo o laboratório Alexon;

d) caso a decisão agravada não seja reformada, o fornecimento contínuo do medicamento deve ser condicionado à realização de perícia e à apresentação mensal de receituário médico atualizado, oriundo de estabelecimento da rede pública de saúde.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida em parte nestes autos (id 1126560).

Contraminuta apresentada no id 1280174, na qual a agravada requer seja desprovido o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015693-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUCIENE GALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, determinou à agravante que se manifestasse sobre a alegação de interrupção do fornecimento do medicamento, bem como impôs multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitada a 10 (dez) dias multa, caso, após a intimação pessoal da autoridade responsável, o medicamento deixe de ser fornecido (Id. 1029694).

A decisão agravada está assim redigida:

“Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando ao autor obter provimento judicial que determine à Ré o fornecimento de medicamento Soliris (eculizumab), na quantidade prescrita pelo médico, para tratamento de doença denominada Síndrome Hemolítica Urêmica Atípica.

Sustenta que o medicamento em questão é de alto custo, não tendo a família condições financeiras de arcar com as despesas do tratamento.

Afirma que não está na lista de medicamentos fornecidos pelo SUS e que não possui registro na ANVISA.

O pedido de tutela antecipada foi deferido para determinar à ré o fornecimento gratuito, imediato e contínuo do medicamento por ser o único eficaz para o tratamento da doença da autora.

A União Federal (AGU) noticia ter feito a entrega do medicamento no dia 22 de março de 2017, suficientes para 45 dias de tratamento e requer a autorização para suspensão das entregas caso a autora não demonstre, mensalmente, a necessidade de utilização do medicamento (relatório médico atualizado e apresentação das embalagens dos medicamentos utilizados). Por sua vez, o autor alega que o fornecimento do medicamento foi interrompido de forma ilegal e injustificável, em descumprimento à ordem judicial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Considerando a relevância dos argumentos apresentados pelas partes, e a alegada urgência, passo à análise das petições apresentadas, em que pese o sobrestamento determinado pelo C. STJ, que não atinge medidas de urgência.

Os argumentos da União já foram por mim exauridos a fls. 431-432, sem notícia de agravo pelo Poder Público.

O que quero dizer é o seguinte e para que não haja dúvidas – não há amparo judicial na postura da União de suspender o fornecimento de medicamento de uso contínuo, sendo sua obrigação adaptar-se ao quanto decidido enquanto não conseguir revogar a decisão que lhe é desfavorável; não houve deferimento de imputar à parte autora a obrigação de trazer relatórios ou receituários mensais, em se tratando de medicamento de uso contínuo. Em outras palavras, as alegações apresentadas pela União Federal ainda que relevantes em razão do elevado custo do medicamento, NÃO podem ser utilizadas como justificativa para o descumprimento da ordem judicial, conforme decisão proferida sobre a mesma questão às fls. 431-432.

Caso não bastasse, a autora apresentou Relatório Médico informando a imprescindibilidade do uso contínuo, dê-se vista dos autos à União Federal (AGU), com urgência para que se manifeste sobre a alegação de interrupção do fornecimento do medicamento, em descumprimento à ordem judicial proferida, no prazo de 15 (quinze) dias, e comprove o respeito ao determinado.

Em seguida, publique-se a presente decisão intimando a autora para que se manifeste, em igual prazo.

Quanto às alegações de que a parte ré e seus dirigentes precisam responder por penas mais duras, inclusive na seara administrativa e criminal, tendo sido requerida prisão dos representantes legais do Ministério da Saúde, penso que o i. advogado tem meios de peticionar diretamente aos órgãos competentes para que as apurações que entende devidas sejam feitas e, com a devida vênia, assumindo a responsabilidade por tal postura.

Quando à esfera cível, pelo próprio teor de minha decisão anterior, e desta penso restar claro que este Juízo tem feito esforços para que o medicamento alcance seu destinatário, mas afim de que não restam dúvidas: - determino que a União seja intimada com urgência da presente decisão; impondo multa diária de R\$ 10.000,00, limitada a 10 dias-multa em desfavor da União, caso, após intimação pessoal da autoridade responsável, o medicamento deixe de ser fornecido (Súmula 410 do STJ). Sendo assim, a União, em sua manifestação deverá indicar qual autoridade deverá ser pessoalmente intimada pelo Juízo, a fim de que o descumprimento de ordem judicial em tema tão importante como tal não seja ignorado.

Por fim, em não havendo outras providências e, em cumprimento à v. Decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 106) nos autos do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, de relatoria do E. Ministro Benedito Gonçalves, foi determinado o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se, com urgência.

Intimação em Secretaria em: 24/07/2017.” (g.n.)

Vê-se que a matéria posta no presente agravo, qual seja, i) necessidade de apresentação de relatórios médicos mensais oriundos de rede pública de saúde, ii) o pedido de apresentação de relatório médico não foi atingido pela preclusão (CPC, art. 471), e iii) notícia sobre a existência de um esquema de obtenção de liminares para aquisição de medicamentos de alto custo envolvendo o laboratório Alexon, não foi tratada no *decisum* agravado de modo que não pode ser conhecida por este tribunal, sob pena de supressão de instância. Ademais, o magistrado *a quo* salientou que tais temas foram devidamente enfrentados na decisão de fls. 431/432, contra a qual não foi apresentado recurso.

Ante o exposto, voto para não conhecer do agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A matéria posta no presente agravo, qual seja, i) necessidade de apresentação de relatórios médicos mensais oriundos de rede pública de saúde, ii) o pedido de apresentação de relatório médico não foi atingido pela preclusão (CPC, art. 471), e iii) notícia sobre a existência de um esquema de obtenção de liminares para aquisição de medicamentos de alto custo envolvendo o laboratório Alexon, não foi tratada no *decisum* agravado de modo que não pode ser conhecida por este tribunal, sob pena de supressão de instância. Ademais, o magistrado *a quo* salientou que tais temas foram devidamente enfrentados na decisão de fls. 431/432, contra a qual não foi apresentado recurso.

- Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005704-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: BERNARDO MARTINELI ALCALDE DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005704-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: BERNARDO MARTINELI ALCALDE DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, fixou multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) até que haja o efetivo cumprimento do fornecimento do medicamento Zavesca (Miglustase) (Id. 1921492, página 122/127).

Alega, em apertada síntese, que:

a) impossibilidade de fixação de multa diária contra a fazenda pública;

b) a lei não previu como regra que o Ministério da Saúde adquira qualquer medicamento, a razão pela qual o cumprimento das decisões judiciais que impõem à União a aquisição e a entrega de medicamentos é moroso;

c) deve ser fixado prazo razoável para cumprimento da decisão.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida em parte nestes autos (id 2025816). Contra referido *decisum* foi apresentado agravo legal (id 2025816).

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005704-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: BERNARDO MARTINELI ALCALDE DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, fixou multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) até que haja o efetivo cumprimento do fornecimento do medicamento Zavesca (Miglustase) (Id. 1921492, página 122/127).

O artigo 497 do Código de Processo Civil dispõe:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Vê-se que, nos casos de liminar e de concessão de pedido de obrigação de fazer ou não fazer, poderá o magistrado arbitrar multa diária para assegurar o cumprimento da decisão. Note-se que o meio de coação mais comum e eficaz é a imposição de pena pecuniária por dia de descumprimento, para que seja alcançada a efetivação da tutela específica, podendo ser imposto inclusive aos entes públicos. Ademais, a multa somente será exigível após o trânsito em julgado do *decisum*, mas será devida desde o dia em que restou configurada mora no adimplemento da obrigação. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MULTA DIÁRIA. IMPOSIÇÃO CONTRA ENTE PÚBLICO. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça possui jurisprudência no sentido do cabimento de multa diária por atraso no cumprimento de obrigação imposta, ainda que em desfavor de pessoa jurídica de Direito Público, como ocorre na espécie.

2. O Tribunal a quo concluiu pela razoabilidade do valor fixado para multa diária. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, consoante o enunciado sumular n. 7 do STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. grifei

(STJ - AgInt no AREsp: 995147 PR 2016/0263249-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 02/05/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DEVER DO MUNICÍPIO DE FORNECER TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO ÀS PESSOAS CARENTES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES ESTATAIS. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA AO PODER PÚBLICO EM CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DA COMINAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO . AMPARO LEGAL E JURISPRUDENCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento N° 70051152007, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Julgado em...

(TJ-RS - AI: 70051152007 RS, Relator: Luiz Felipe Silveira Difini, Data de Julgamento: 26/09/2012, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/10/2012)

Ressalta-se que a penalidade imposta não viola o disposto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal tampouco acarretará dano irreparável à União, mormente porque o montante fixado, R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento, não se mostra excessivo, considerada a capacidade econômica do ente envolvido, e atende o princípio da razoabilidade.

Por fim, no que toca ao argumento de que deve ser fixado prazo razoável para cumprimento da decisão que determinou o fornecimento do medicamento, note-se que é descabida a fixação de novo prazo, à vista do tempo já decorrido, suficiente para a tomada das providências cabíveis.

Ante o exposto, voto para negar provimento aos agravos de instrumento e legal.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DESCUMPRIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO CONTRA ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- De acordo com o disposto no artigo 497 do Código de Processo Civil, nos casos de liminar e de concessão de pedido de obrigação de fazer ou não fazer, poderá o magistrado arbitrar multa diária para assegurar o cumprimento da decisão. Note-se que o meio de coação mais comum e eficaz é a imposição de pena pecuniária por dia de descumprimento, para que seja alcançada a efetivação da tutela específica, podendo ser imposto inclusive aos entes públicos. Ademais, a multa somente será exigível após o trânsito em julgado do *decisum*, mas será devida desde o dia em que restou configurada mora no adimplemento da obrigação. Ressalta-se que a penalidade imposta não viola o disposto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal tampouco acarretará dano irreparável à União, mormente porque o montante fixado, R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento, não se mostra excessivo, considerada a capacidade econômica do ente envolvido, e atende o princípio da razoabilidade.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos de instrumento e legal, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009689-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DYNAPAC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALLANDER BATISTA FERREIRA DA SILVA - SP327632-A, ANDREAS SANDEN - SP176116-A, RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO - SP154402-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018001-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY ARMAZENS GERAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023692-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BLENDING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002067-32.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO LA VILLA LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO ROCHA CALABRIA - SP126729, FABIO BEZANA - SP158878-A

DESPACHO

Defiro a devolução do prazo para eventual recurso da decisão Id 29145798 por parte dos advogados da empresa apelada, na medida em que restou demonstrado que a publicação anterior não foi disponibilizada em seu nome (Id 37974691), **contado a partir da publicação deste despacho.**

Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027685-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 -mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: ISABELA OLIVEIRA MOITAS
REPRESENTANTE: TATIANA MARIA DE OLIVEIRA MOITAS
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A,

DESPACHO

Torno sem efeito a decisão ID 35706474, haja vista a existência de erro material.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011456-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUBER ROCHA ISHIYAMA - SP265127-A
AGRAVADO: VALFRIDO CASTOR, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S.A contra decisão que excluiu a UNIÃO FEDERAL do polo passivo e reconheceu sua legitimidade para responder a demanda originária e declinou da competência para processar e julgar a ação de cobrança.

O agravante narra que o VALFRIDO CASTOR propôs ação em se desfavor e em face da União Federal, objetivando o recebimento de indenização do AITP, sob a alegação de ter laborado como trabalhador portuário no Porto de Santos durante toda sua vida.

Relata que foi informado no processo de origem que os trabalhadores portuários avulsos tiveram seus registros de trabalho junto aos sindicatos cancelados e tiveram que se associar ao OGMO (Órgão Gestor de Mão de Obra) e que por isto faziam jus à indenização de CR\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros).

Aduz que o magistrado declarou sua legitimidade e da União Federal para figurarem no polo passivo da demanda, razão pela qual interpôs agravo de instrumento nº 0012876-06.2016.4.03.0000.

Destaca que, na ação originária, foi prolatada sentença, na qual foi declarada a ilegitimidade da União e sua legitimidade para responder a referida ação, tendo, nesta ocasião, sido determinado a remessa dos autos à uma das varas da Justiça Comum.

Ressalta que em virtude da prolação da sentença no agravo de instrumento anteriormente interposto foi dada perda de objeto.

Registra que o referido recurso ainda se encontra “sub judice”, por não ter sido julgado ainda os embargos de declaração opostos.

Afirma que não há qualquer relação jurídica com o Valfrido Castor a justificar a decretação de sua legitimidade para responder a ação originária.

Entende que deveria ter sido indeferida a inicial, nos termos do artigo 330, II, do CPC.

Consigna que no Parecer nº 11/2015-DSP/PGU/MSS, de 18/03/2015, cláusula IV, constava a sucessão processual do Banco do Brasil pela União Federal, em virtude da extinção do FITP- Fundo de Indenização dos Trabalhadores Portuários.

Esclarece que o Fundo FITP se manteve com a arrecadação do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário – que incidiu nas operações de embarque e desembarque de mercadorias importadas ou exportadas, por navegação de longo curso (artigo 63).

Ressalta que o referido Adicional. Destinado a atender aos encargos de indenização por cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, teve vigência de quatro anos, contados a partir de janeiro de 1994 até dezembro de 1997 (artigo 61 e parágrafo único).

Informa que a referida Lei nº 8.630/93 foi revogada pela Lei nº 12.815/13, sendo que tal revogação ocasionou o encerramento do mandato legal que lhe foi atribuído como intermediário.

Registra que não lhe compete mais a gestão do FITP, nem do seu passivo, seja judicial ou administrativo financeiro.

Alega que foi mero gestor contábil do Fundo, não possuindo legitimidade para figurar no polo passivo da demanda originária.

Assevera que a responsabilidade pelo Fundo recai na União, através do GEMPO, órgão que coordena em nível nacional os OGMOs, cabendo-lhe realizar os atos necessários ao cumprimento da Lei nº 8.630/93, inclusive no que tange aos objetivos do FITP.

Registra a jurisprudência vem entendendo que a legitimidade passiva é da União Federal.

Pondera que o AITP teve sua vigência iniciada no exercício financeiro seguinte à publicação da Lei 8.630/93, o que demonstra que o trabalhador para fazer jus ao recebimento da indenização deveria proceder ao cancelamento de seu registro de trabalhador avulso no período de 01/01/1994 a 31/12/1994.

Adverte que a indenização pleiteada e o levantamento do FGTS eram assegurados àqueles trabalhadores avulsos que tivessem requerido o cancelamento de seu registro profissional ao OGMO e não por aposentadoria.

Consigna que, tendo em vista a ausência de comprovação de cancelamento da condição de trabalhador avulso no prazo de 1 anos após o exercício financeiro seguinte à Lei nº 8.630/93 – requisito para a concessão da referida indenização-, resta patente a ocorrência de decadência “in casu”.

Requer a concessão da tutela recursal.

DECIDO

A Lei nº 8.630/1993 previa e regulamentava a indenização pleiteada pela parte na ação originária, "in verbis":

"Art. 33. A Administração do Porto é exercida diretamente pela União ou pela entidade concessionária do porto organizado.

...

Art. 59. *É assegurada aos trabalhadores portuários avulsos que requeram o cancelamento do registro nos termos do artigo anterior:*

I - indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de cruzeiros), a ser paga de acordo com as disponibilidades do fundo previsto no art. 64 desta Lei;

II - o saque do saldo de suas contas vinculadas do FGTS, de que dispõe a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º O valor da indenização de que trata o inciso I deste artigo será corrigido monetariamente, a partir de julho de 1992, pela variação mensal do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

§ 2º O cancelamento do registro somente surtirá efeito a partir do recebimento pelo trabalhador portuário avulso, da indenização.

§ 3º A indenização de que trata este artigo é isenta de tributos da competência da União.

...

Art. 61. *É criado o Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP destinado a atender aos encargos de indenização pelo cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, nos termos desta Lei.*

Parágrafo único. O AITP terá vigência pelo período de 4 (quatro) anos, contados do início do exercício financeiro seguinte ao da publicação desta Lei.

Art. 62. *O AITP é um adicional ao custo das operações de carga e descarga realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso.*

Art. 63. O adicional incide nas operações de embarque e desembarque de mercadorias importadas ou exportadas por navegação de longo curso, à razão de 0,7 (sete décimos) de UFIR por tonelada de granel sólido, 1,0 (uma) de UFIR por tonelada de granel líquido e 0,6 (seis décimos) de UFIR por tonelada de carga geral, solta ou unitizada.

...

Art. 66. *O produto da arrecadação do AITP será recolhido ao fundo de que trata o art. 67 desta Lei.*

Art. 67. *É criado o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - FITP, de natureza contábil, destinado a prover recursos para indenização do cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso, de que trata esta Lei.*

§ 1º São recursos do fundo:

I - o produto da arrecadação do AITP;

II - (VETADO);

III - o produto do retorno das suas aplicações financeiras;

IV - a reversão dos saldos anuais não aplicados.

§ 2º Os recursos disponíveis do fundo poderão ser aplicados em títulos públicos federais ou em outras operações aprovadas pelo Ministro da Fazenda.

§ 3º O fundo terá como gestor o Banco do Brasil S.A."

O referido adicional era administrado pela União Federal, tendo o fundo como gestor o Banco do Brasil.

Assim, a União Federal e o Banco do Brasil têm legitimidade para responder a ação originária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compete à Justiça Federal processar e julgar ação cujo objeto era a indenização decorrente do cancelamento de seus registros profissionais, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.630/93, "in verbis":

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - INDENIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE RELAÇÃO LABORAL - UNIÃO NO POLO PASSIVO.

Tratando-se de demanda envolvendo o ressarcimento de prejuízos decorrentes da promulgação da Lei Federal nº 8.630/93, que modificou os serviços portuários, resta ausente o pressuposto do vínculo laboral, pelo que não compete à Justiça do Trabalho processar e julgar o feito.

Impõe-se a competência registrada na Constituição Federal, artigo 109, sendo a União parte integrante do polo passivo da ação.

Conflito conhecido para declarar a competência do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos."

(CC 31.183/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2001, DJ 11/03/2002, p. 156)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A UNIÃO COM BASE NA LEI 8.630/93. TRABALHADOR AVULSO-PORTUÁRIO. PRECEDENTES DESSE STJ. COMPETÊNCIA PARA JULGAR A LIDE DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Esta Corte de Justiça tem adotado o entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8.630/93, que alterou os serviços portuários estando ausente o vínculo laboral, entendendo ser da União a responsabilidade objetiva na forma do artigo 109 da Constituição Federal.

2. Conflito conhecido para determinar a competência da Justiça Federal."

(CC 45.775/PE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2005, DJ 28/03/2005, p. 180)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRABALHADORES PORTUÁRIOS AVULSOS. CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO. ART. 59 DA LEI Nº 8.693/93.

1. Não cabe à Justiça Trabalhista processar e julgar demanda aforada por trabalhadores portuários avulsos almejando o pagamento da indenização decorrente do cancelamento de seus registros profissionais, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.630/93, revelando-se, assim, a competência da Justiça Federal em razão da presença da União no pólo passivo. Precedente: CC 87.406/CE, Rel.

Min. Luiz Fux, DJe 15.12.08.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal, o suscitante."

(CC 110.879/MA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DE FUNDO DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - FITP, CRIADO PELA LEI FEDERAL Nº 8630/93 E MANTIDO POR VERBAS FEDERAIS. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei Federal nº 8.630/93 criou o Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - FITP e adicional cujos importes são responsáveis pela manutenção do fundo.

2. Fraude em processos indenizatórios que prejudiquem Fundo mantido com verbas públicas federais é de interesse da União, mesmo que a gestão do fundo seja realizada por sociedade de economia mista.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, suscitado."

(CC 68.160/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2007, DJ 27/09/2007, p. 222) (destaquei)

No mesmo sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. ART. 59, LEI 8630/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. No caso vertente, o agravante, trabalhador portuário, ajuizou a ação originária objetivando a condenação da União e do Banco do Brasil ao pagamento da indenização prevista no artigo 59 da Lei n. 8.630/1993, indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00, a ser paga aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento de seu registro no órgão gestor de mão de obra no prazo de um ano, contado a partir da vigência do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP.

2. O art. 59, da Lei n° 8.630/93 expressamente determinou que o produto arrecadado a título de adicional (Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP) fosse destinado ao Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - FITP, que objetivava a provisão de recursos para a indenização do cancelamento dos registros dos trabalhadores portuários avulsos (artigos 66 e 67).

3. Referido adicional possui natureza tributária, classificando-se como contribuição interventiva, a teor do art. 149, da CF e era administrado pela União (artigo 33), sendo gestor do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - FITP o Banco do Brasil (artigo 67, §3º).

4. Resta evidenciada a legitimidade passiva da União, pois competente para instituir e editar normas que regulavam o tributo em questão.

5. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento no sentido da competência da Justiça Federal para processar e julgar ação que busca o ressarcimento de prejuízos decorrentes do artigo 59 da Lei n. 8.630/1993, na hipótese em que não se discute o vínculo trabalhista.

6. Precedentes do E. STJ e da E. Sexta Turma desta Corte Regional.

7. Agravo de instrumento provido; pedido de reconsideração e agravo regimental prejudicados."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562587 - 0016476-69.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. FUNDO DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - FITP SERVIÇOS. LEI 8630/93. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária onde pretende o agravante, trabalhador portuário, a condenação da União e do Banco do Brasil S/A ao pagamento da indenização prevista no artigo 59 da Lei 8630/93 - indenização correspondente a Cr\$ 50.000.000,00, a ser paga aos trabalhadores portuários avulsos que requeiram o cancelamento de seu registro no órgão gestor de mão de obra no prazo de um ano, contado a partir da vigência do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8.630/93, que alterou os serviços portuários estando ausente o vínculo laboral, entendendo ser da União a responsabilidade objetiva na forma do artigo 109 da Constituição Federal.

3. Agravo de instrumento provido, para declarar competente a 1ª Vara Federal de São Vicente/SP para processar e julgar o feito."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562586 - 0016475-84.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 § 1º, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIÇOS PORTUÁRIOS. INDENIZAÇÃO DOS PREJUÍZOS ADVINDOS DA LEI 8630/93. TRABALHADOR AVULSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que compete à Justiça Federal a apreciação dos feitos nos quais se postula indenização pelos prejuízos advindos da Lei 8630/93, que alterou os serviços portuários. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Para o autor, trabalhador portuário a condenação da União e do Banco do Brasil S/A ao pagamento da indenização a ser paga aos trabalhadores portuários avulsos requer o cancelamento de seu registro no órgão gestor da mão de obra.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(Agravo Legal em AI 0016472-32.2015.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Convocada Leila Paiva, julgamento em 04/02/2016, publicado no DJ de 19/02/2016) (destaquei)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA INDENIZAÇÃO A SER PAGA COM VALORES ORIUNDOS DO ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO DIREITO DE DEFESA DA UNIÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi provido nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer a legitimidade passiva ad causam da União Federal e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

2. No caso concreto não ocorreu qualquer prejuízo ao direito de defesa da União na medida em que restou efetivamente exercido o contraditório pois a recorrente teve a oportunidade de apresentar seus argumentos no presente agravo legal, o qual foi analisado pela Turma.

3. Reconhecida a legitimidade passiva da União em demanda em que o autor, na qualidade de ex-trabalhador portuário, busca receber indenização que é paga com valores oriundos do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP prevista no artigo 59 da Lei n. 8630/93. Sendo a União a instituidora do tributo e responsável pela edição das normas que o regulam, mostra-se como legitimada passiva para a causa.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que compete à Justiça Federal processar e julgar a ação que busca o ressarcimento de prejuízo decorrente da promulgação da Lei n. 8.630/93, que modificou os serviços portuários, já que não há na lide o pressuposto do vínculo laboral determinante da competência trabalhista.

5. Preliminar de nulidade da decisão rejeitada. Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em AI nº 0016480-09.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, julgamento em 10/12/2015, publicado no DJ de 17/12/2015) (destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - AÇÃO CONDENATÓRIA - ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO (AITP) - COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL - ART. 109, I, CF - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL.

...

5. Em relação à competência do Juízo para processamento e julgamento da ação de rito ordinária, proposta em face da União Federal e do Banco do Brasil S/A, visando a condenação do réu ao pagamento da indenização prevista na Lei nº 8.630/93, a hipótese comporta aplicação do disposto no art. 109, I, CF.

6. Infere-se a legitimidade passiva da União Federal para compor o polo passivo da lide originária, porquanto se discute naqueles autos a condenação das rés ao pagamento da indenização prevista pela Lei nº 8.630/93.

7. Pacificada em nossa jurisprudência, que a União Federal tem legitimidade para responder - objetivamente - pela indenização inadimplida, competindo à Justiça Federal o processamento e julgamento da lide, nos termos do art. 109, I, CF.

..."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562590 - 0016479-24.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)
(destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHADOR PORTUÁRIO - INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 59, DA LEI FEDERAL Nº. 8.630/93 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental.

2. O objeto do agravo regimental confunde-se com o mérito recursal.

3. A pretensão indenizatória, fundamentada no artigo 59, da Lei Federal nº. 8.630/93, independe da situação laboral atual do interessado, e será suportada pela União, instituidora do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso - AITP.

4. Competência da Justiça Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562585 - 0016474-02.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INDENIZAÇÃO DO TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO - AITP. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 58 DA LEI 8.630/93. DECURSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Diante do que dispõe a Lei nº 8.630/93, o AITP é administrado pela União Federal, com gestão do fundo pelo Banco do Brasil, deste ponto se podendo reconhecer a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

- O Adicional de Indenização ao Trabalhador Portuário, custeado pelo Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário, teve a finalidade de indenizar os trabalhadores portuários avulsos quando do cancelamento de seus registros profissionais.

- Não houve demonstração de que o autor efetuou, no prazo legal, o pedido de cancelamento de seu registro junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra (art. 59, I, da Lei nº 8.630/93), havendo notícia nos autos de que o autor aposentou-se em 1998, razão pela qual se operou na hipótese a decadência, não comportando reforma a r. sentença combatida.

- Recurso não provido."

(TRF 3ª Região, AC 0004841-15.2015.4.03.61.04, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, julgamento em 19/09/2018, publicado no DJ de 11/10/2018)

Em relação à decadência, constato que a decisão ora impugnada não tratou sobre esta questão, o que impede a apreciação da matéria, sob pena de supressão de grau.

Assim, concedo parcialmente a tutela recursal, para declarar a competência da Justiça Federal.

Ofício o magistrado informando o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003047-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DEISE REGINA FAUSTINONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEISE REGINA FAUSTINONI - SP123560

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO, ora embargada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002309-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GRADUS CONSULTORIA DE GESTAO LTDA., GRADUS SOFTWARES DE GESTAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA MARIA DE ALMEIDA BUGELLI VALENCA - SP131097-A, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA MARIA DE ALMEIDA BUGELLI VALENCA - SP131097-A, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista o valor atualizado da causa (ID 12938952), promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o complemento do recolhimento de custas, nos termos da Resolução PRES nº138, de 06 de julho de 2017, juntando a estes autos as guias originais, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004613-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA OTAVIANA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ZABEU DE SOUSA RAMOS - SP80926, RODRIGO SPINA MORIS - SP384517, MARCO AURELIO BAPTISTA DE MORAES - SP213256

AGRAVADO: ELETROBRÁS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TRANSPORTADORA OTAVIANA LTDA - EPP

AGRAVADO: ELETROBRÁS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 04/04/2019 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001056-83.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLUE TEC INDUSTRIAL S/A, SASCAR - TECNOLOGIA E SEGURANÇA AUTOMOTIVA S/A - CNPJ: 03.112.879/0001-51 (SUCESSOR)

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A

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

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLUE TEC INDUSTRIAL S/A, SASCAR - TECNOLOGIA E SEGURANÇA AUTOMOTIVA S/A - CNPJ: 03.112.879/0001-51 (SUCESSOR)

O processo supracitado foi incluído na sessão abaixo indicada, que será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico, nos termos da Portaria nº 01, de 03 de julho de 2017, da Presidência da Quarta Turma. Na mesma sessão ou nas sessões subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

A partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para a realização de sustentação oral ou por outro motivo, o que resultará no adiamento automático do feito para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação. As manifestações de discordância quanto à forma eletrônica de julgamento, recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 04/04/2019 14:00:00

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 778/2165

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005474-30.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de repetir os valores eventualmente recolhidos a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, atualizados pela taxa Selic, observada a necessidade do trânsito em julgado.

Em suas razões, a União Federal pleiteia, em preliminar, a suspensão do feito até que o STF se pronuncie definitivamente quanto à modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação de forma a reconhecer a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do pedido de modulação dos efeitos da decisão embargada no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 5107580 – fls. 51/58; Id. 5107581 – fls. 169/249; Id. 5107782 – fls. 252/393).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, a impetrante faz jus ao ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos.

Antes de mais nada, anote-se jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*”

No mais, ressalto que, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

“Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”*

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

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

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que, no caso de compensação, seja observada a exceção prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a sentença na forma em que proferida, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020325-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

REPRESENTANTE: JOSEANE APARECIDA FERREIRA

AGRAVANTE: GABRIEL FERREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CRISTINA APARECIDA DAL COLLINA - SP233091

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA APARECIDA DAL COLLINA - SP233091

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogado do(a) AGRAVADO: TERSIO JOSE NEGRATO - SP19447

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020325-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
REPRESENTANTE: JOSEANE APARECIDA FERREIRA
AGRAVANTE: GABRIEL FERREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CRISTINA APARECIDA DAL COLLINA - SP233091
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA APARECIDA DAL COLLINA - SP233091
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
Advogado do(a) AGRAVADO: TERSIO JOSE NEGRATO - SP19447

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIEL FERREIRA RIBEIRO contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que indeferiu a antecipação de tutela, cujo objeto era o fornecimento do medicamento “SPINRAZA – NUSINERSEN”.

Foi concedida a tutela requerida (ID 1982324).

Contra essa decisão a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração, aduzindo, em síntese, omissão em relação à manifestação técnica elaborada por médicos do Ministério Público em que constou que não há nenhuma evidencia, nem comprovação de que o medicamento trata algum benefício ao autor.

Houve manifestação do agravante acerca do alegado nos embargos de declaração.

Os embargos de declaração foram rejeitados (ID 4593759).

Irresignada, a União Federal opôs agravo interno.

O agravante não apresentou manifestação sobre o agravo interno.

É o relatório.

MARLI FERREIRA

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020325-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA

REPRESENTANTE: JOSEANE APARECIDA FERREIRA

AGRAVANTE: GABRIEL FERREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) REPRESENTANTE: CRISTINA APARECIDA DAL COLLINA - SP233091

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA APARECIDA DAL COLLINA - SP233091

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogado do(a) AGRAVADO: TERSIO JOSE NEGRATO - SP19447

VOTO

Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Julgo prejudicado o agravo interno, haja vista que as razões aduzidas se confundem com as alegações deduzidas no agravo de instrumento.

Em relação à alegação de que o agravo deve ser declarado inadmissível, nos termos do artigo 1.018, § 3º, do CPC, não pode prevalecer, eis que o processo originário é eletrônico, tal como o presente agravo (§2º, do artigo 1.018 do CPC).

Em outro giro, de acordo com o art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Entendo que se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela pretendida.

Destaco que a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Infere-se daí competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim decidiu o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso presente, o agravante é portador da doença rara denominada ATROFIA MUSCULAR ESPINHAL e necessita de medicamento anteriormente citado para melhorar, conforme relatórios médico juntados aos autos originários. Em face do alto custo do medicamento, não tem o autor, ora agravante, condições de comprá-los, e por esta razão se socorreu da via judicial. Assim, negar ao agravante o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida e à saúde. O Superior Tribunal de Justiça já assentou entendimento de que a União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C.

2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE medicamento - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a 'universalidade da cobertura e do atendimento' (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que 'A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação' (art. 196), sendo que o 'atendimento integral' é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

No caso em tela, o autor não tem outra alternativa senão a utilização do medicamento prescrito, que devido ao alto custo, deve ser fornecidos pelo Estado.

Ressalte-se que o medicamento foi aprovado pela ANVISA, restando por isto comprovadas a qualidade, a eficácia e a segurança do referido medicamento, o que impunha o deferimento da tutela antecipada.

Destaco que, no processo 0804063-29.2018.4.4.0000, o desembargador Rubens Canuto, considerou que a nota técnica assinada pelo Ministério da Saúde foi omissa em relação ao reconhecimento pela ANVISA da eficácia do medicamento para o tratamento da doença independentemente da idade do paciente, conforme notícia vinculada no Migalhas, "in verbis":

"Tratando-se de uma Nota Técnica, as informações deveriam ser expostas na sua completude. Deveria ter sido esclarecido que a Anvisa havia reconhecido e registrado a eficácia do medicamento, ainda que, posteriormente, os médicos tecessem alguma consideração acerca desse fato, na intenção de impugná-lo. Agora, o que não poderia e, repito, isso é demasiado absurdo, são três médicos subescreverem um documento como esse, não fazendo a mínima referência a essa informação.

Com isso, o magistrado votou por reverter a decisão anterior do TRF da 5ª região e por condenar a União ao pagamento de multa por litigância de má-fé, além de determinar que ela adote, imediatamente, medidas necessárias para que o medicamento Spinraza seja disponibilizado à menina.

O voto foi seguido à unanimidade pela 4ª turma do TRF da 5ª região."

Assim, merece reforma a r. decisão atacada.

Demais disso, importante esclarecer ao CFM sobre as indicações para o referido medicamento pra que a classe médica que o prescreve possa analisar detidamente se o paciente deve, efetivamente, receber esse medicamento, e que nunca foi feito.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno e dou provimento ao agravo de instrumento.

MARLI FERREIRA

Relatora

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDICAMENTO. FORNECIMENTO. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE.

1. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.
2. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.
3. Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.
4. Negar à agravante o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
5. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021698-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: VALDETE RIBEIRO DE SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA OLIVEIRA BESSA - SP325571-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Valdete Ribeiro de Souza da Silva, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário, que indeferiu o pedido de tutela de urgência, que objetivava o fornecimento a agravante do medicamento denominado MYOZYME, nos moldes prescritos pelo seu médico em regime de gratuidade, de forma contínua.

Alega, em síntese, que se trata de uma doença genética neuromuscular progressiva, debilitante, que abrange uma série de fenótipos, variando de curso rapidamente, resultando em morbidade significativa e/ou mortalidade prematura e que sofre os principais sintomas da doença de Pompe, tais como: limitações musculares e graves problemas respiratórios, dependendo do auxílio de respirador mecânico fornecido por meio de *home care*, bem como

Aduz, ainda, que os requisitos necessários para concessão de decisão judicial para o fornecimento do medicamento foram atendidos, elencando-os da seguinte forma: demonstração da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento no tratamento, por meio de laudo médico, hipossuficiência da parte autora e existência de registro do medicamento na Anvisa.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta (ID 6009306).

A União Federal interpôs agravo interno (ID 6009316).

É o relatório.

VOTO

A jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS, SOLIDARIEDADE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO DE EXORBITÂNCIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles ostenta legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos.

2. A jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 510.163/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014).

II. Inexistência de prequestionamento da matéria que, não suscitada em Apelação, não foi objeto de exame, no acórdão do Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

III. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

IV. Ademais, conforme a jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da união, estados-membros e municípios de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, AgRg no REsp 1.225.222/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/12/2013).

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 428.566/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/05/2014)."

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO S. IDOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS (MUNICÍPIO, ESTADO E UNIÃO). ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados torna inadmissível o recurso especial. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 2. Nos termos do art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Tal premissa impõe ao Estado a obrigação e fornecer gratuitamente às pessoas desprovidas de recursos financeiros a medicação necessária para o efetivo tratamento de saúde. 3. O Sistema Único de Saúde é financiado pela união, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, sendo solidária a responsabilidade dos referidos entes no cumprimento dos serviços públicos de saúde prestados à população. legitimidade passiva do Estado configurada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.(STJ, RESP 200600675470/MT, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.4.2007, Relatora: Ministra Denise Arruda)

O caso dos autos se qualifica pela preservação do direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, § 2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da Constituição Federal), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, pois, que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls. 26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTO S ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLESTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. 'O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamento s para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: ' SOLIRIS ' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration- FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration- FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o ' SOLIRIS ' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro ! Ainda: o parecer Nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoiéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoiéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento ' SOLIRIS ', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repellido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).

Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorça 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Verifica-se que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento supracitado, quais sejam:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

No caso, a agravante é acometida de doença de Pompe e necessita do medicamento denominado MYOZYME, conforme documentos médicos anexados aos autos.

É bem verdade que referida substância embora liberada pela Anvisa (registro nº 113001194) não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a agravante diretamente pela agravada, que se nega a tal mister.

Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1657156/RJ, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a agravada o imediato fornecimento do medicamento MYOZYME, nas quantias necessárias para a eficácia do tratamento, conforme prescrição médica e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. HIPOSSUFICIENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO.

1. A jurisprudência resta pacificada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios; por conseguinte, qualquer um dos entes federativos possui legitimidade para figurar no polo passivo de feitos que busquem assegurar fornecimento de medicamentos.
2. A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).
3. Quanto ao dever de fornecimento de medicamentos pelo Poder Público, cumpre salientar que recentemente o C. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 25.04.2018, ao apreciar o Resp nº 1.657.156 sob o rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 (Tema Nº 106), por unanimidade e nos termos do voto do eminente Ministro BENEDITO GONÇALVES, reconheceu a obrigatoriedade do Poder Público de fornecer medicamentos ainda que não incorporados em atos normativos do SUS.

4. No caso, verifica-se que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº 1.657.156/RJ. A agravante é acometida de doença de Pompe e necessita do medicamento denominado MYOZYME, conforme documentos médicos anexados aos autos. É bem verdade que referida substância embora liberada pela Anvisa (registro nº 113001194) não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a agravante diretamente pela agravada, que se nega a tal mister.

5. Destaque-se, ainda, que não cabe unicamente a Administração decidir qual o melhor tratamento médico que deve ser aplicado ao paciente, visto que não cabe a autoridade administrativa limitar o alcance dos dispositivos constitucionais, uma vez que todos devem ter acesso a tratamento médico digno e eficaz, mormente quando não possuam recursos para custeá-lo. Assim, conforme reconhecido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento supracitado, é dever do Poder Público de fornecer medicamentos mesmo que não incorporados em atos normativos do SUS.

6. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007247-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARIA MARY BEKES, ANDRE BEKES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007247-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARIA MARY BEKES, ANDRE BEKES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MARY BEKES contra a decisão de id. 2016594 que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a paralisação do feito até o julgamento final do RE 579431.

Alega a agravante, em síntese, que embora o referido julgado ainda não tenha o trânsito em julgado, os votos emanados foram consistentes e bem fundamentados. Aduz, ainda, que os embargos de declaração opostos no bojo do aludido RE não tem o condão de modificar o mérito do que foi anteriormente definido.

O recuso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007247-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARIA MARY BEKES, ANDRE BEKES
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579431/RS, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que *"incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da expedição da requisição ou do precatório"* (tema 96).

O tema controvertido, na forma do inciso II, do art. 1.040, do CPC/2015, foi objeto de julgamento no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, contou com a unanimidade de votos proferidos por Suas Excelências, os Ministros da Suprema Corte, no caso, a favor da tese da incidência de juros no período alvitado (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

Restou, expressamente, consignado no referido julgado que o *"quadro revela a ausência de fundamento constitucional ou legal que justifique o afastamento dos juros da mora enquanto persistir a inadimplência do Estado, o que, por certo, abrange o lapso temporal entre a data da elaboração dos cálculos e a requisição de pequeno valor"*.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto no RESP nº 1.112.568/SP, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. STF no sentido de reconhecer a incidência dos juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou precatório.

Saliente-se que, conforme constou dos votos dos Ministros no julgamento do referido RE, a data inicial para o cálculo dos juros da mora é matéria pacificada no judiciário, tratando-se esta data da citação da demanda proposta. Tratando-se a ação de procedimento executivo, incidem juros da mora a partir da citação do devedor.

Com efeito, a decisão desafiada por este agravo de instrumento determinou a paralisação do feito. Todavia, não há que falar em paralisação para aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no do RE 579431.

A decisão proferida pelo STF, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia (art. 927 do CPC), como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO. RECURSO PROVIDO.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 579431/RS, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "*incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da expedição da requisição ou do precatório*" (tema 96).

- Restou, expressamente, consignado no referido julgado que o "quadro revela a ausência de fundamento constitucional ou legal que justifique o afastamento dos juros da mora enquanto persistir a inadimplência do Estado, o que, por certo, abrange o lapso temporal entre a data da elaboração dos cálculos e a requisição de pequeno valor".

- Independentemente do quanto disposto no RESP nº 1.112.568/SP, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. STF no sentido de reconhecer a incidência dos juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou precatório.

- Conforme constou dos votos dos Ministros no julgamento do referido RE, a data inicial para o cálculo dos juros da mora é matéria pacificada no judiciário, tratando-se esta data da citação da demanda proposta. Tratando-se a ação de procedimento executivo, incidem juros da mora a partir da citação do devedor.

- A decisão desafiada por este agravo de instrumento determinou a paralisação do feito. Todavia, não há que falar em paralisação para aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no do RE 579431.

- A decisão proferida pelo STF, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia (art. 927 do CPC), como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000198-07.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora embargado ANTONIOSI TECNOLOGIA AGROINDUSTRIAL LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC) sobre os embargos de declaração ID 19550187.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000294-76.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEÃO ENGENHARIA LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO LUCON - SP289360-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que LEÃO ENGENHARIA LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC) sobre os embargos ID19582523.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008284-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOM BUFFET E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO LANNA RIBEIRO - SP204809, GUILHERME HEITICH FERRAZZA - PR66363, VIVIANE PEREZ DE OLIVEIRA - RJ109741-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que TOM BUFFET E SERVICOS LTDA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC) sobre os embargos de declaração ID27573680.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003698-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECOSAFETY ENGENHARIA DE INCENDIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS DE BARROS - SP236237-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que ECOSAFETY ENGENHARIA DE INCENDIO LTDA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC) sobre os embargos ID 19593122.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000850-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBALIXO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LARA CURY MEIRELLES COSTA - SP292609

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que EMBALIXO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC) sobre os embargos ID 19550195.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002538-94.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC) sobre os embargos ID 19611983.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005027-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGILZA AGENCIA DE EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO SAAD DINIZ - SP165133-A, HELDER RIBEIRO MACHADO - SP286168-A, CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ - SP25643-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGILIZA AGENCIA DE EMPREGOS TEMPORARIOS LTDA - EPP contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento da penhora de faturamento da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que a medida configura confisco tributário, vedado pela legislação. Sustenta, ademais, que a decisão recorrida cria onerosidade excessiva. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"

No presente caso, o recurso é manifestamente inadmissível.

No presente caso, observo que a decisão que determinou a penhora do faturamento da empresa agravante foi proferida em 04/05/2017 (Fls. 204/205 verso). De tal decisão o autor foi intimado em 31/05/2017 (fl. 206).

Pela petição de fls. 220/240, o agravante reiterou o pedido de levantamento da penhora, petição que consiste, em essência, em mero pedido de reconsideração.

De modo que as decisões de fls. 241 e 244 e verso apenas reforçaram os termos da primeira.

Assim, da decisão que efetivamente causou o gravame ao recorrente, não foi interposto recurso e a petição de fls. 220/240 não tem o condão de interromper o prazo recursal, tratando-se de mera reiteração de pedido já indeferido, possuindo natureza de pleito de reconsideração.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, consoante fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005473-45.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOZZA JUNIOR INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de repetir os valores eventualmente recolhidos a esse título, excluídos os valores recolhidos indevidamente no parcelamento ou mediante compensação, não atingidos pela prescrição quinquenal, atualizados pela taxa Selic, observada a necessidade do trânsito em julgado.

Em suas razões, a União Federal pleiteia, em preliminar, a suspensão do feito até que o STF se pronuncie definitivamente quanto à modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação de forma a reconhecer a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento do pedido de modulação dos efeitos da decisão embargada no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 5107791 – fls. 36/43; 78/162; Id. 5107792 – fls. 163/173, destes autos, e, Id. 5107580 – fls. 51/58; Id. 5107581 – fls. 169/249; Id. 5107782 – fls. 252/393, dos autos conexos nº 5005474-30.2018.4.03.6105).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, a impetrante faz jus ao ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos.

Antes de mais nada, anote-se jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*”

No mais, ressalto que, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

Entretanto, o parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

“Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

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

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que, no caso de compensação, seja observada a exceção prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, mantendo, no mais, a sentença na forma em que proferida, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013509-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: LUCHETI LUBRIFICANTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUCHETI LUBRIFICANTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, LUCHETI LUBRIFICANTES LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000938-10.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARTIN ENGINEERING LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARTIN ENGINEERING LTDA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, MARTIN ENGINEERING LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001461-35.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC INCOMPANY MATERIAIS, REPOSICAO E OPERACOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MATHEUS - SP178111-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, ABC INCOMPANY MATERIAIS, REPOSICAO E OPERACOES EIRELI, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004126-20.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERT SEG DISTRIBUIDORA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, SERT SEG DISTRIBUIDORA EIRELI - EPP, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005233-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ADEMAR BRITES CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA MARQUES GUTIERRES - MS22445

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Ademar Brites Cardoso** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio dos ativos financeiros, ao fundamento de que a disponibilidade da reserva financeira acumulada pela parte devedora não tem o condão de comprometer a dignidade de sua subsistência, razão pela qual é possível a sua utilização para o cumprimento de seu dever fundamental de adimplemento tributário. (Id. 14946503).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

a) a conta bancária bloqueada junto ao Banco do Brasil é a mesma em que o agravante recebe os proventos de sua aposentadoria, que apresenta caráter salarial e alimentar conforme comprova o extrato bancário acostados aos autos;

b) a manutenção do bloqueio dos valores viola o princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto impede o agravante de suprir suas necessidades mais básicas e fundamentais à sua sobrevivência e, assim, viola o disposto no **artigo 833, incisos IV e X, do CPC que considera impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, ganhos de trabalhador autônomo.**

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada para que os valores sejam liberados, à vista de que seu salário é indispensável à sua sobrevivência.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Dispõe os artigos 7º, inciso X, da CF/88 e 833, incisos IV e X, da lei processual civil:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

In casu, foi bloqueado o valor de R\$ 7.931,40 da conta poupança do agravante no **Banco Bradesco (agência 2916-5, conta n.º 103.611-4)**, que comprova o recebimento de seus proventos nesta conta, consoante demonstrativos de pagamentos e extratos bancários (Id. 14854645, 14854647 e 14854648, dos autos de origem). Ademais, essa quantia é absolutamente impenhorável, pois inferior a 40 salários mínimos em conta poupança (Id. 1930545, página 14). Nesse sentido: (ERESP 201302074048, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:19/12/2014; AI 00303831420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016). Saliente-se que não há que se falar em observância do “dever fundamental de adimplemento tributário”, bem como dos princípios da razoabilidade e da efetividade jurisdicional, à vista da regra legal clara e absoluta da impenhorabilidade de verbas de natureza alimentar, garantia da preservação da dignidade do devedor. Registre-se que até mesmo a exequente, instada a se manifestar sobre o pleito de desbloqueio em primeiro grau, expôs sua anuência, pelas razões anteriormente explicitadas (Id. 14938343, dos autos de origem). Está configurada, portanto, a probabilidade do direito alegado.

Outrossim, está caracterizado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que o bloqueio de proventos em conta poupança prejudica o sustento do recorrente.

Ante o exposto, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL**, a fim de determinar o imediato desbloqueio dos R\$ 7.931,40 da conta poupança do agravante no **Banco do Brasil (agência 2916-5, conta n.º 103.611-4)**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004652-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMUNIDADE INDÍGENA TUPINAMBÁ

REPRESENTANTE: ROSIVALDO FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE DIAS HILGERT - SP345229, MICHAEL MARY NOLAN - SP81309, ADELAR CUPSINSKI - DF40422,

APELADO: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A.

Advogados do(a) APELADO: HUGO TADEU MARTINS PERES - RJ179444, MARCO AURELIO DE SOUZA - SP193035-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 2291308) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015868-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KORBER MEDIPAK AMERICA LATINA SOLUCOES FARMACEUTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO STUSSI NEVES - SP124855-A, PATRICIA GIACOMIN PADUA - SP161239-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, KORBER MEDIPAK AMERICA LATINA SOLUCOES FARMACEUTICAS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002114-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: TATIANA ARANA SOUZA CREMONINI

IMPETRANTE: NARA TERUMI NISHIZAWA, HUGO MENDES PLUTARCO

Advogado do(a) PACIENTE: NARA TERUMI NISHIZAWA - DF28967

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intimem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 18.03.19.

São Paulo, 8 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001663-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: TATIANA ARANA SOUZA CREMONINI

IMPETRANTE: NARA TERUMI NISHIZAWA, HUGO MENDES PLUTARCO

Advogado do(a) PACIENTE: NARA TERUMI NISHIZAWA - DF28967

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intimem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 18.03.19.

São Paulo, 8 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002097-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: JOSE GERALDO CASAS VILELA
IMPETRANTE: FERNANDO AGRELA ARANEO, ISABELLA LEAL PARDINI
Advogados do(a) PACIENTE: FERNANDO AGRELA ARANEO - SP254644, ISABELLA LEAL PARDINI - SP296072
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intimem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 18.03.19.

São Paulo, 8 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002969-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: HELIO SILVA CAMPOS, VINICIUS SILVA CAMPOS, EDERBAL BRAGIL
IMPETRANTE: ANTONIO MILHIM DAVID, MELISSA DE CASTRO VILELA CARVALHO DA SILVEIRA
Advogados do(a) PACIENTE: MELISSA DE CASTRO VILELA CARVALHO DA SILVEIRA - SP259231, ANTONIO MILHIM DAVID - SP28259
Advogados do(a) PACIENTE: MELISSA DE CASTRO VILELA CARVALHO DA SILVEIRA - SP259231, ANTONIO MILHIM DAVID - SP28259
Advogados do(a) PACIENTE: MELISSA DE CASTRO VILELA CARVALHO DA SILVEIRA - SP259231, ANTONIO MILHIM DAVID - SP28259
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CONEXÃO RP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Hélio Silva Campos, Vinicius Silva Campos e Ederbal Bragil “a fim de que seja revogado o decreto de prisão temporária do paciente, por manifesta ausência de fundamentação e necessidade da medida imposta, ainda que com fixação de cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 319 do CPP” (Id n. 30726602).

Foi determinado que o impetrante juntasse cópia das peças principais do feito originário, da decisão impugnada e outros documentos que entendesse necessários (Id n. 30766969).

Transcorreu *in albis* o prazo para que o impetrante se manifestasse em 25.02.19, tendo os autos retornado a este Gabinete em 07.03.19.

Tendo em vista que não foram juntadas as cópias necessárias para apreciação do pedido liminar, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003984-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SOW ALPHA MAMADOU

IMPETRANTE: VALDEVIR PAULINO ROSA

Advogado do(a) PACIENTE: VALDEVIR PAULINO ROSA - SP177144

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sow Alpha Mamadou contra decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP) que, ao proferir sentença condenatória nos Autos n. 0015864-47.2017.403.6181, manteve a prisão cautelar do paciente, negando-lhe o direito a recorrer em liberdade (Id n. 33167476).

Foi determinado que o impetrante esclarecesse o interesse no julgamento deste feito, tendo em vista a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 5003979-93.2019.4.03.0000, com indicação de mesmo paciente e ato judicial reputado como coator no prazo de 5 (cinco) dias sob pena de extinção (Id n. 33432215).

Transcorreu *in albis* o prazo para que o impetrante se manifestasse em em 06.03.19, tendo retornado os autos a este Gabinete em 07.03.19.

Tendo em vista a ausência de manifestação e a impetração anterior do *Habeas Corpus* n. 5003979-93.2019.4.03.0000, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27262/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000773-94.2013.4.03.6135/SP

2013.61.35.000773-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ORLANDO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP267620 CELSO WANZO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00007739420134036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO INDEVIDO DE SIMBOLO PÚBLICO. ART. 296, § 1º, III, CP. USO DE ANILHAS ADULTERADAS. CRIME CONTRA A FAUNA. PÁSSAROS SILVESTRES. ART. 29, § 1º, III, LEI 9.605/98. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUMÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDAS. PENA-BASE MANTIDA. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO CONCRETO. PERDÃO JUDICIAL. ART. 29, § 2º, LEI 9.605/98. NÃO CONCEDIDO. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL, DE OFÍCIO. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO.

1. Nesta hipótese fática, não se pode aceitar tratar-se de caso a ser abrangido pela teoria do princípio da insignificância penal, sendo preciso consignar que o bem juridicamente tutelado não se resume na proteção de alguns espécimes, mas sim do ecossistema, como um todo, que está ligado, intimamente, à política de proteção ao meio ambiente, como direito fundamental do ser humano, direito de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Na verdade, a lei cuida não só da proteção do meio ambiente em prol de uma melhor qualidade de vida da sociedade hodierna, como também das futuras gerações, em obediência ao princípio da solidariedade em relação aos que estão por vir, previsto no artigo 225 da Carta Magna (direito fundamental de terceira geração). Nesse diapasão, chega-se à conclusão de que o direito ao meio ambiente equilibrado é assegurado pela Constituição Federal como direito fundamental de terceira geração, que está diretamente relacionado com o direito à vida das presentes e das futuras gerações. Não pode, portanto, o Judiciário violar a intenção do legislador, expressa na lei, que teve como substrato a obrigatoriedade da proteção ambiental, estampado no artigo 225, da Constituição Federal, ao proclamar que o Poder Público e a coletividade devem assegurar a todos a efetividade do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Sendo assim, a manutenção de espécimes da fauna silvestre, desprovidas da devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente não pode, em hipótese alguma, ser considerada irrelevante penalmente, ainda mais quando praticado em concurso com outro crime, qual seja, o previsto no artigo 296, § 1º, inciso I, do Código Penal. Logo, o princípio da insignificância não se aplica ao caso vertente.

2. No caso em tela, os delitos narrados na exordial, quais sejam, art. 296, § 1º, I, do Código Penal (uso de anilhas do IBAMA falsas ou adulteradas) e art. 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98 (guarda irregular de pássaros silvestres, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente), tutelam bens jurídicos distintos (o primeiro, a fé pública; o segundo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, destacadamente, a fauna silvestre), além de decorrerem de condutas diversas e autônomas, razão pela qual não se vislumbra, na presente hipótese, a incidência do princípio da consumação. Com efeito, não há que se falar em absorção de um delito por outro, isto é, a adulteração de anilhas não é crime meio para a consumação do delito de guarda ilegal de pássaros.

3. A materialidade dos crimes não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante, Termo de Apreensão, Auto de Apresentação e Apreensão, Boletim de Ocorrência Ambiental, Auto de Infração Ambiental e Laudo Pericial, assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio réu, tanto em sede policial quanto em Juízo.

4. A autoria dos delitos também restou amplamente demonstrada pelas circunstâncias fáticas do caso, aliadas à prova oral colhida. Apesar das contradições existentes no depoimento do acusado, em Juízo, é possível constatar que ele possuía pleno conhecimento de que a manutenção em cativeiro de aves silvestres, sem a devida autorização, é proibida, e que ele tinha ciência da irregularidade das anilhas encontradas em seu poder. Vale mencionar que o recorrente é um criador de pássaros, registrado no IBAMA, há anos. Logo, tem como dever conferir o número e a regularidade da anilha ao adquirir cada ave. Além disso, não é razoável que não tenha atentado para a situação das anilhas nos pássaros que estava adquirindo ou trocando, já que não se trata de pessoa leiga. Ademais, as explicações dadas pelo réu não convencem, diante do conjunto probatório carreado aos autos e das próprias declarações que prestou em sede policial. Obviamente que, somente por conta disso, não se pode concluir ser o réu o autor da falsificação, mas, por outro lado, não há como eximi-lo da prática do uso indevido das anilhas falsificadas, uma vez que tinha condições de aferir que as mesmas estavam adulteradas, bem como tinha a obrigação de notificar o órgão competente quanto a possíveis irregularidades encontradas. Desse modo, ao utilizar anilhas adulteradas, assim como animais sem a devida identificação, procedeu à guarda de espécimes da fauna silvestre em situação irregular.

5. Diante desse contexto, conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo dos crimes, devendo ser confirmada a r. sentença, a fim de manter-se a condenação do réu pela prática dos crimes previstos nos artigos 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98 e 296, § 1º, III, do Código Penal.

6. Dosimetria das penas mantidas.

7. A defesa não se insurgiu quanto à dosimetria da pena, mas pugna pelo perdão judicial, com fundamento no § 2º do art. 29 da Lei n. 9.605/98, alegando que o réu mantinha os animais apreendidos apenas para fins domésticos, conforme comprovado pelo depoimento das testemunhas de defesa, e os animais não estavam sob ameaça de extinção. No caso, embora não se trate de espécies ameaçadas de extinção, não restou suficiente comprovado, nos autos, tratar-se de guarda doméstica de espécie silvestre. Há indícios de prática comercial, pois, no local, foi encontrado armadilha para captura de aves e, conforme o depoimento dos policiais, a esposa do acusado informou que várias pessoas, nos finais de semana, iam à residência para fazer transações. Soma-se a isso o fato de o réu guardar anilhas adulteradas fora do dorso dos animais. Por todo exposto, as circunstâncias da prática delitiva não ensejam o perdão judicial, em razão da gravidade da conduta.

8. Pena reformada em razão do reconhecimento do concurso formal de ofício - majoração em 1/6 da maior pena (do artigo 296 do Código Penal). Pena definitiva: 02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão (artigo 70 do Código Penal) e 11 (onze) dias-multa (artigo 72 do Código Penal).

09. Regime aberto mantido. Valor do dia-multa fixado no mínimo legal.

10. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade (artigo 44 do Código Penal) nos termos da sentença.

11. Recurso defensivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, **negar provimento** ao recurso e, **de ofício**, redimensionar a pena imposta ao réu por força do concurso formal de crimes, pela prática dos delitos previstos nos artigos 29, §1º, inciso III, c.c §4º, inciso I, da Lei nº 9.605/98 e 296, §1º, inciso III, do Código Penal, c.c. artigos 70 e 72 do Código Penal, para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27263/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000634-58.2000.4.03.6181/SP

	2000.61.81.000634-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDSON AGNELLO
ADVOGADO	:	SP104222 LUIS HENRIQUE DE ARAUJO e outro(a)
	:	SP177703 CELIA REGINA PERLI
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDSON AGNELLO
ADVOGADO	:	SP104222 LUIS HENRIQUE DE ARAUJO e outro(a)
	:	SP177703 CELIA REGINA PERLI
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	LUIS HENRIQUE DE ARAUJO
No. ORIG.	:	00006345820004036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 3º, DA LEI 7.492/86. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DA DEFESA PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PREJUDICADO.

1. A finalidade da Lei n. 7.492/86 é de proteger o equilíbrio do Sistema Financeiro Nacional como um todo, ou um integrante desse Sistema. Os delitos previstos nesse diploma legal somente se consumam quando a conduta delitiva coloca em risco tal finalidade pela qual a lei foi criada.

2. No caso dos autos, a conduta praticada não ocasionou potencialidade de lesão ao Sistema Financeiro Nacional, não havendo que se falar em configuração do delito do artigo 3 da Lei 7.492/86.

3. Sentença reformada. Absolvição com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

4. Recurso da defesa provido. Recurso da acusação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento** ao recurso da defesa de **Edson Agnello** para **absolver** o acusado da prática do delito do artigo 3º da Lei n. 7.492/86, nos termos do **artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal**, e **julgar prejudicado** o apelo da **acusação**, nos termos do voto do Relator Des. Fed. Mauricio Kato, acompanhado pelo Des. Fed. Paulo Fontes. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que negava provimento ao recurso de apelação da defesa do acusado Edson Agnello e dava parcial provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal apenas para exasperar o aumento relativo à continuidade delitiva e, de ofício, reduzia a pena

de multa, por proporcionalidade, cominando ao acusado Edson Agnello as penas de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa, pela prática do delito do artigo 3º da Lei n. 7.492/86, mantidos os demais termos da sentença recorrida.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012137-46.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.012137-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANDRE MORAES TRINDADE
ADVOGADO	:	SP100426 MARCOS ANTONIO COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00121374620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME DE INDUZIR OU INCITAR A DISCRIMINAÇÃO. LEI 7.716/89. ART. 20. PROVA DA PARTICIPAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA.

1. Da análise do tipo em questão, nota-se a exigência do dolo específico para sua consumação, de modo que não admite a forma culposa, pressupondo a violação aos limites impostos à liberdade de manifestação religiosa e à liberdade de expressão.
2. Assim, o crime de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional não se configura diante de suposta simpatia por ideologia racista que não basta, por si só, para a configuração do delito imputado, ou seja, exige-se a demonstração de efetiva discriminação e intenção de violar direitos alheios.
3. A partir do conjunto probatório, verifica-se que não há elementos que comprovem a efetiva intenção do acusado em incitar ou induzir à prática de racismo, por não ter se estabelecido o envolvimento direto para o fim de considerar a participação ativa do acusado André na confecção, distribuição dos referidos materiais de caráter discriminatório tanto na criação, quanto na manutenção do site denominado www.kkkk.net/brasil. Com efeito, tratando-se de suposta conduta racista, tipificada como crime pela Lei nº 7.716/89, esta deve ser demonstrada com prova robusta e inequívoca a fim de sustentar um decreto condenatório, o que não ocorreu no caso dos autos.
4. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a real intenção da norma penal em análise é reprimir a defesa e difusão de ideias preconceituosas e segregacionistas que afrontem a dignidade daqueles pertencentes a toda uma raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, sendo imprescindível a presença do *dolo específico na conduta do agente, que consiste na vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação de um grupo como um todo* (STJ, RESP 200602768515, FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJE DATA: 08/06/2009).
5. Diante da absoluta ausência de prova incriminadora que autorize o decreto condenatório, muito menos da comprovação do elemento subjetivo do crime de racismo objeto do art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/89, a absolvição mostra-se impositiva.
6. Apelação da defesa provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação da defesa para absolver André Moraes Trindade da acusação da prática do crime previsto no art. 20, "caput", c.c. §2º, da Lei 7.716/89, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012312-42.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.012312-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO VICTOR GIROLIMETTI STEOLA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
	:	SP125204 ALEXANDRE CADEU BERNARDES
	:	SP154972 WILSON ABRÃO ASSEF JUNIOR

	:	SP310158 EVELYN LAIS RISSO
	:	SP410971 RENATA FERREIRA ANDRE
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ISAIAS PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00123124220124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI N. 8.137/90, ART. 337-A E ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL, SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO (CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AQUELAS REFERENTES A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS). EXCLUSÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA APLICADA QUANTO AO DELITO DA LEI N. 8.137/90. CONCURSO MATERIAL MANTIDO QUANTO AOS DEMAIS CRIMES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A alegação de dificuldades financeiras como excludente é inaceitável quando a conduta omissiva resulta de uma ação fraudulenta, engendrada para reduzir ou suprimir as obrigações tributárias do contribuinte.
2. De qualquer forma, quando o crime contra a ordem tributária admite a incidência de referida causa excludente de culpabilidade, como é o caso do artigo 168-A, do Código Penal, esta somente se configura em casos excepcionais. Dificuldades financeiras não comprovadas.
3. Dosimetria da pena. Excluído o aumento da continuidade delitiva aplicado quanto do delito do artigo 1º, incisos I e II da Lei n. 8.137/90, pois reconhecido o crime único entre a conduta tipificada no artigo 337-A, do Código Penal, e aquela relativa à supressão das contribuições referentes a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE). Mantido o concurso material quanto aos demais crimes.
4. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** à apelação da defesa de **Paulo Victor Girolimetti Steola** apenas para excluir o aumento referente à continuidade delitiva aplicada na dosimetria do delito do artigo 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90, fixando a pena definitiva do acusado em 6 (seis) anos, 8 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 33 (trinta e três) dias multa, nos termos do voto do Relator Des. Fed. Mauricio Kato, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow. Vencido o Des. Fed. Paulo Fontes que dava parcial provimento ao apelo defensivo em maior extensão, de forma a afastar a incidência do artigo 69 do Código Penal e aplicar o artigo 71 do Código Penal, fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa, em regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas e prestação pecuniária no valor de 20 salários mínimos.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005054-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: LINEI COELHO DA COSTA

IMPETRANTE: ANDREIA ARGUELHO GONCALVES

Advogados do(a) PACIENTE: ADROALDO HOFFMANN - MS23503, ANDREIA ARGUELHO GONCALVES - MS14981-A

IMPETRADO: COMARCA DE BELA VISTA/MS - 1ª VARA

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Andréia Arguelho Gonçalves, em favor de LINEI COELHO DA COSTA, contra ato imputado ao Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Bela Vista/MS.

Consigno, por oportuno, que o presente *writ* foi impetrado, inicialmente, perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que declinou da competência em favor deste E. Tribunal Regional Federal.

Aduz a impetrante, em síntese, que a paciente foi denunciada, nos autos da ação penal nº 0900022-87.2018.8.12.0003, pela prática dos delitos previstos nos artigos 2º, parágrafo 4º, II, da Lei nº 12.850/2013 e 1º, caput, parágrafo 1º, I e II, e parágrafo 4º, da Lei nº 9.613/98.

Informa que foi decretada a prisão preventiva da paciente, aduzindo, em especial, que quando do recebimento da denúncia, o Juízo Estadual da Comarca de Boa Vista/MS declinou da competência em favor da Justiça Federal.

Sustenta que a paciente está sendo submetida a constrangimento ilegal, pois em que pese ter havido declínio de competência, os efeitos de todas as decisões proferidas pelo Juízo Estadual foram mantidos, mesmo eivados de nulidade.

Aduz, ainda, que além de a paciente ser pessoa idosa (62 anos de idade), encontra-se com a saúde extremamente debilitada (CID F 31 - transtorno afetivo bipolar - episódio atual hipomaniaco).

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer e pede a concessão da liminar a fim de que seja revogada a prisão preventiva da paciente ou substituí-la por prisão domiciliar. No mérito, requer a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Tendo em vista tratar-se os autos originários de ação penal que tramitou perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, e, tendo havido declínio de competência para a 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS (tramitando atualmente sob o nº 0001310-19.2018.4.03.6005), com vistas à apreciação da liminar, seria indispensável a prévia oitiva do Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Ressalte-se, por oportuno, que em que pese a Justiça Estadual ter declinado da competência em favor deste E. Tribunal Regional Federal em decisão datada de **17 de dezembro de 2018**, somente em **01 de março de 2019** os autos vieram conclusos a este Relator.

Nessa toada, importante consignar que em **24 de janeiro de 2019**, ao prestar informações no *Habeas Corpus* de nº 5031752-50.2018.4.03.0000/MS, de minha Relatoria, em que figura como paciente Romário Alves Coelho, denunciado pelo Ministério Público Estadual, juntamente com a ora paciente LINEI COELHO DA COSTA (e tantos outros), pela prática dos delitos de organização criminosa, tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, o Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS informou o quanto segue:

"(...)

*Informo a Vossa Excelência que após a decisão proferida (...) foi realizada a extração de cópias da Ação Penal nº 0001310-19.2018.4.03.6005 para posterior distribuição, com a remessa dos autos originais ao juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS. **Neste juízo permaneceu apenas a apuração dos delitos de lavagem de dinheiro, havendo o declínio do feito quanto à possível prática do crime de organização criminosa e tráfico internacional de drogas.***

A ação penal relativa aos crimes de lavagem de dinheiro foi distribuída sob o nº 0002713-38.2018.4.03.6000 e os autos vieram conclusos para análise da denúncia oferecida em desfavor de José Riquelme e Linei Coelho da Costa, a qual foi recebida em 17/12/2018.

(...)

***Em 19.12.2018 revoguei a prisão preventiva de Linei Coelho da Costa, cujo alvará de soltura foi devidamente cumprido em 21.12.2018.** Os autos encontram-se neste momento aguardando a resposta à acusação dos acusados.*

(...)"

Desse modo, diante da informação (Ofício nº 01/2019) nos autos de HC nº 5031752-50.2018.4.03.0000, de minha Relatoria, de que o Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS revogou a prisão preventiva da paciente LINEI COELHO DA COSTA em **19.12.2018** (alvará de soltura cumprido em **21.12.2018**), logo após o declínio de competência pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul a este E. Tribunal Regional Federal (declínio de competência que, como dito, ocorreu em **17 de dezembro de 2018**, vindo os autos conclusos a este Relator apenas **01 de março de 2019**), houve a perda do objeto do presente *habeas corpus*, uma vez que a pretendida liberdade provisória restou deferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o presente *writ*, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

Int.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 7 de março de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5003558-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Fazenda Nacional, contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São Paulo, que, nos autos de nº 0000357-28.2018.403.6111, deferiu pedido de restituição de bens.

Aduz a impetrante, em síntese, que a Delegacia da Polícia Federal de Marília (DPF/Marília) lavrou Auto de Apresentação e Apreensão, dentre outros bens, dos veículos identificados pelas placas DAH 8294/PR, AKQ 1480 e AKQ 4927 (o primeiro, um caminhão trator e, os dois últimos, semirreboques).

Sustenta que os referidos bens foram apreendidos pela autoridade policial em decorrência do Auto de Prisão em Flagrante Delito de José de Alencar Hurtado e Ivan Carlos Tendolo, pela prática, em tese, do delito previsto no art. 334-A, §1º, V, do Código Penal.

Informa que Daniel Gomes Hurtado, filho de um dos flagranteados, requereu perante a autoridade impetrada a restituição dos aludidos bens (autos de nº 0000357-28.2018.4.03.6111), sob o argumento de que os aludidos veículos, que estão registrados em seu nome, não mais interessavam ao processo criminal, ressaltando que até então Daniel Gomes Hurtado não havia se insurgido contra a possibilidade de perdimento na esfera administrativa, tendo pleiteado a restituição dos bens apenas na esfera criminal.

Relata que, em que pese o Ministério Público Federal ter concordado com a restituição dos veículos, tal concordância não se deu de forma indiscriminada, mas ressalvada "*eventual apreensão administrativo-fiscal*".

Consigna que, quando da prolação da sentença, a autoridade impetrada fez considerações acerca do mérito administrativo, discorrendo "*sobre o modo como interpreta o art. 104 do Decreto-Lei nº 37/1966 e o art. 688 do Decreto nº 6.759/2009, para depreender quais seriam, no seu entender, os requisitos necessários à aplicação da pena de perdimento a que os bens estariam sujeitos no âmbito administrativo-fiscal*".

Informa que contra tal decisão foram opostos embargos de declaração, ocasião em que o Ministério Público Federal ofertou parecer nos seguintes termos: "*não obstante já se tenha decidido que em relação aos bens em questão não poderá ser decretada, no processo penal, a perda em favor da União, decisão da qual este órgão ministerial não recorreu, há de se considerar que a Receita Federal do Brasil possui interesse nos bens, em decorrência do que dispõem os arts. 95, I e 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66*".

Relata que, ao julgar os embargos de declaração, a autoridade impetrada consignou que (i) a restituição dos bens só deveria ocorrer se eles não estivessem sujeitos à pena de perdimento, e (ii) que eventual pena de perdimento administrativo não poderia ser atacada naquele procedimento, pois a independência entre as esferas administrativa e penal retiraria do juízo criminal a competência para deliberar sobre a decisão proferida pela autoridade fazendária, tendo determinado, por fim, e *a despeito de exorbitar os limites de sua jurisdição penal*, que a autoridade fazendária concluísse em 60 (sessenta) dias o processo administrativo.

Informa que o processo administrativo foi concluído, tendo sido (a) julgado procedente o Auto de Infração e o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal; e (b) aplicado a pena de perdimento dos veículos, que foram alienados em leilão público, de forma regulamentar.

Relata que, "numa reviravolta inesperada", a autoridade impetrada, intempestivamente provocada pelo autor do procedimento de restituição de coisas apreendidas, "resolveu reapreciar os embargos de declaração interpostos pela União" e, ao negar-lhes provimento, determinou que os bens (mesmo sabendo que os mesmos já tinham sido alienados) sejam restituídos no prazo de 10 (dez) dias.

Após deduzir tais fatos, o impetrante discorre sobre a legitimidade e o cabimento do mandado de segurança no caso concreto, junta jurisprudência que entende lhe favorecer e pede seja concedida a liminar a fim de suspender todo e qualquer efeito, no âmbito administrativo, da decisão judicial ora atacada (autos nº 0000357-28.2018.403.6111), notadamente para sustar a ordem de restituição dos veículos apreendidos (placas DAH 8294/PR, AKQ 1480 e AKQ 4927), que foram objeto de perdimento e posterior leilão, bem como de afastar quaisquer eventuais consequências e/ou sanções decorrentes de seu descumprimento. No mérito, requer a concessão da segurança, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

Em que pese alguma hesitação da jurisprudência quanto ao cabimento do mandado de segurança contra medida que, em feito de natureza penal, determina a devolução de bens apreendidos pela Receita Federal, entendo que o remédio constitucional é cabível.

Como bem consignado pela impetrante, a União Federal não é parte no processo criminal, razão pela qual o mandado de segurança é a medida mais adequada em situações como a presente, à míngua de recurso específico e dotado de efeito suspensivo.

Conheço, pois, do presente *mandamus*.

Ressalte-se, por oportuno, que a autoridade impetrada proferiu algumas decisões no incidente de restituição de coisa apreendida formulado por Daniel Gomes Hurtado.

Consta dos autos que, em **03/08/2018** a autoridade impetrada proferiu a seguinte decisão:

"(...)

ISSO POSTO, conforme o demonstrado nos autos, por se tratar de coisa restituível e não existir interesse na manutenção da apreensão, defiro o pedido de restituição elaborado por DANIEL GOMES HURTADO e, como consequência, declaro extinto o feito, com o julgamento do mérito (...)".

Após, em **02/10/ 2018**, proferiu a seguinte decisão:

"(...)

Cuida-se de pedido de restituição de coisa apreendida formulado por DANIEL GOMES HURTADO.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente ao pedido, mas com a ressalva de eventual apreensão administrativa-fiscal (...).

A Receita Federal informou que foi formalizado processo para fins de aplicação da pena de perdimento (...).

Decisão proferida por este Juízo deferiu o pedido de restituição (...).

A União Federal/Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração (...), requerendo "a liberação do bem ficar condicionada ao término do(s) procedimento(s) administrativo(s) vinculado(s).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

De fato, este juízo deferiu o pedido de restituição de bens formulado.

No entanto, a restituição de um bem somente é cabível se não estiver sujeito ao perdimento (art. 91, inciso II, do CP), razão pela qual não é possível ordenar, nesse momento, a restituição dos bens em questão, considerando que eventual ato administrativo de perdimento não pode ser atacado pela presente via, porquanto a independência entre as esferas administrativa e penal também retira do juízo criminal a competência para deliberar acerca da decisão proferida pela autoridade fazendária ao final daquele procedimento.

Portanto, determino a suspensão deste feito até o julgamento final dos processos administrativo citados (...), para o qual concedo prazo de 60 (sessenta) dias para que a autoridade fazendária os conclua.

(...)

O parecer ministerial se deu nos seguintes termos:

“(…)

Em seu parecer, este Órgão Ministerial concordou com a restituição judicial dos veículos, ressalvada eventual apreensão administrativo-fiscal (...).

A Receita Federal, através do Ofício (...), informou que foi formalizado o processo administrativo nº (...), lavrado para fins de aplicação de pena de perdimento ao conjunto composto pelos veículos pretendidos pelo requerente.

Em sentença (...), este Nobre Julgador julgou o presente incidente como procedente, extinguindo o processo com resolução de mérito (...), havendo o integral reconhecimento do pedido principal do requerente, liberando-se, na esfera penal, os veículos apreendidos pretendidos.

O requerente, ao tomar conhecimento do processo administrativo nº (...), informou que interpôs Recurso Administrativo, com o fito de impugná-lo (...).

Por fim, a União (Fazenda Nacional), opôs (...) embargos de declaração (...), requerendo ressalva expressa na sentença de que, em que pese tenha se decidido pela liberação judicial dos veículos na esfera penal, isso não implicaria em qualquer impedimento ao prosseguimento dos procedimentos administrativos vinculados ao fato apurado, devendo o bem permanecer acautelado na esfera administrativa, até final decisão pelo órgão fiscal.

Vieram os autos ao Ministério Público Federal, para se manifestar quanto ao requerido pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional.

Pois bem. Não obstante já se tenha decidido que em relação aos bens em questão não poderá ser decretada, no processo penal, a perda em favor da União, decisão da qual este Órgão Ministerial não recorreu, há de se considerar que a Receita Federal do Brasil possui interesse nos bens, em decorrência do que dispõem os arts. 95, I, e 104, V, do Decreto Lei nº 37/66.

Assim, entende o Parquet Federal que a União (...) possui interesse recursal quanto à decisão (...), por se tratar de eventual destinatária dos mesmos.

(...)

Por fim, a autoridade impetrada proferiu a seguinte decisão:

“(…)

A UNIÃO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL ofereceu (...) embargos de declaração da sentença (...), visando suprimir a contradição/omissão na sentença que julgou procedente o pedido e extinguiu o feito com resolução de mérito (...), pois sustenta que a sentença deve ser integrada com a seguinte ressalva: que 'a liberação judicial na esfera penal não implica em qualquer impedimento para que tenha prosseguimento qualquer dos procedimentos administrativos vinculados ao fato apurado na ação penal'.

(...)

Por cautela, este juízo suspendeu a decisão final até o julgamento final do processo administrativo (...).

Em 19/12/2018, a UNIÃO FEDERAL /FAZENDA NACIONAL informou o encerramento do processo administrativo (...).

Em 28/01/2019, o embargado informou que o bem apreendido foi arrematado em leilão realizado pela Receita Federal (...).

É o relatório.

Decido.

(...)

*Com efeito, este juízo, em reiteradas decisões, vem decidindo favoravelmente à devolução de bens apreendidos cujo fabrico ou utilização não sejam defesos pro lei e inexistam dívidas sobre sua propriedade, uma vez comprovada a posse de recursos suficientes para a aquisição lícita, e, ainda, não mais subsista interesse ao Estado para manter a apreensão hostilizada, **não fazendo qualquer ressalva.***

(...)

Assim sendo, não há dívidas na sentença embargada no sentido de a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática criminosa.

Nos embargos de declaração apresentados (...), a única pretensão da UNIÃO FEDERAL/ FAZENDA NACIONAL era fazer constar a ressalva de que a decisão judicial 'não implica em qualquer impedimento para que tenha prosseguimento qualquer dos procedimentos administrativos vinculados ao fato apurado na ação penal'

(...)

Os documentos carreados aos autos comprovam que o caminhão era de propriedade do requerente DANIEL GOMES HURTADO.

Dessa forma, na hipótese dos autos, verifico que não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, vez que o julgado atacado abordou todos os pontos necessários à resolução da lide, de forma completa e clara.

(...)

ISSO POSTO, conheço dos embargos (...), e nego provimento, pois a sentença não está eivada de qualquer obscuridade (...).

*Por derradeiro, **verifico que a Receita Federal do Brasil em Marília já promoveu o leilão do veículo, sem aguardar o desfecho deste procedimento judicial.***

Relembrando: a decisão judicial (...) foi lavrada nos seguintes termos:

'Portanto, determino a suspensão deste feito até o julgamento final dos processos administrativo citados (...), para o qual concedo prazo de 60 (sessenta) dias para que a autoridade fazendária os conclua'.

A autoridade fazendária foi além do permitido por este juízo.

***Dessa forma, concedo à Receita Federal o prazo de 10 dias para restituir ao requerente os veículos objeto deste pedido de restituição**".*

Pois bem.

Nesta fase de cognição sumária, vislumbro a ilegalidade atacada no presente mandamus.

Não se há de confundir os âmbitos penal e administrativo. O Juiz criminal pode levantar determinada apreensão em feito criminal e, ainda assim, a Receita Federal vir a declarar o perdimento dos bens, segundo seus critérios e legislação própria. Ou vice-versa.

Inclusive, de se destacar, que o "PERDIMENTO" previsto no art. 91, II, do Código Penal, é a perda dos bens resultante do processo criminal, decretada pela jurisdição penal.

Não se aplica o citado artigo ao perdimento administrativo, que tem seus próprios critérios e legislação específica. Assim, em tese, determinado bem pode ser passível de devolução na esfera criminal, como, por exemplo, seria o caso do instrumento do crime cuja posse não constitua de per se um ilícito, e ainda assim incidirem regramentos próprios, de natureza fiscal, que acarretem o perdimento administrativo.

De qualquer forma, questionamentos quanto à legalidade da atuação da Receita Federal no curso de processo administrativo-fiscal, inclusive no que toca ao prazo de sua conclusão, não podem ser dirimidas por Juiz criminal, no âmbito de feito de natureza penal.

ANTE O EXPOSTO, DEFIRO a liminar para suspender a eficácia dos atos judiciais atacados, mantendo-se os leilões já efetuados pela Receita Federal e a posse dos bens por quem de direito anteriormente à referida decisão judicial.

Se os bens já foram entregues ao Sr. DANIEL GOMES FURTADO, deve ser expedido pelo Juízo impetrado, de imediato, o necessário mandado de busca e apreensão, restituindo-se os bens à Receita Federal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005210-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.
IMPETRANTE: ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO
PACIENTE: ANGELO HENRIQUE RIBEIRO
Advogado do(a) IMPETRANTE: ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO - SP237271
Advogado do(a) PACIENTE: ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO - SP237271
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Estevan Luís Bertacini Marino, em favor de ANGELO HENRIQUE RIBEIRO, contra ato imputado ao Procurador da República oficiante na Procuradoria Regional de Marília/SP.

Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente, titular de delegação cartorária, está sendo investigado por denúncia caluniosa, aduzindo, em especial, que *de vítima de suposto crime, tornou-se investigado*.

Informa que, em 19 de maio de 2017, o paciente esteve na sede da Procuradoria da República, em Marília, a fim de solicitar que o Ministério Público Federal apurasse eventual conduta ilícita praticada por servidor público federal (oficiais da Justiça do Trabalho).

Alega que, na ocasião, juntou toda a documentação pertinente à elucidação dos fatos, mas que além de o membro do *Parquet* Federal requisitar à Delegacia de Polícia Federal em Marília a instauração de inquérito policial para investigação dos fatos noticiados pelo paciente, também o fez em relação ao próprio paciente, que passou a ser investigado.

Sustenta que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, sobretudo diante do fato de que não fez outra coisa a não ser exercer o seu direito constitucional de petição, conforme assegurado pela Constituição.

Requer seja decretado o sigilo dos autos, em razão da função exercida pelo paciente e demais envolvidos.

Discorre sobre sua tese, junta jurisprudência que entende lhe favorecer, e pede a concessão da liminar a fim de suspender o trâmite do inquérito policial, determinando-se que seu nome seja "*eliminado dos sistemas cadastrais na condição de investigado*". No mérito, pugna pela concessão da ordem para trancar o referido inquérito.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada:

"(...)

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no art. 129, inc. VIII, da Constituição Federal e no art. 7º, inc. II, da Lei Complementar nº 75/93, requisita à Delegacia de Polícia Federal, em Marília, a instauração de inquérito policial para investigação dos fatos noticiados pelo declarante Angelo Henrique Ribeiro a esta Procuradoria.

Os fatos descritos são complexos e inclusive vários aspectos já foram submetidos à apreciação judicial junto à Vara do Trabalho em Garça/SP. Sob ótica inicial, as condutas descritas parecem caracterizar a prática, por JOJI MIYAMOTO e CELSO CANEZI, de crimes contra a fé pública (art. 299 do Código Penal) e, numa análise mais acurada, diante da documentação encartada aos autos, não pode passar ao descortino uma avaliação de eventual prática, por ANGELO HENRIQUE RIBEIRO, de crime contra a administração da justiça)art. 339 do Código Penal.

"(...)"

Pois bem.

Consta dos autos que, em 19 de maio de 2017, o paciente se dirigiu à Procuradoria da República em Marília, ocasião em que teria feito declarações caluniosas em desfavor dos oficiais de justiça da Justiça do Trabalho (Joji Miyamoto e Celso Carnezi), razão pela qual foi instaurado, na Procuradoria da República em Marília, a Notícia de Fato - NF nº 1.34.007.000179/2017-58, vindo a ser, posteriormente, instaurado inquérito policial em desfavor do paciente, a fim de apurar eventual responsabilidade pela prática, em tese, do delito de denúncia caluniosa.

Nessa toada, pretende a defesa, em sede liminar, a suspensão do trâmite do referido inquérito policial, bem como o seu posterior trancamento.

Cabe salientar, contudo, que tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento de inquérito policial, como segue:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ATIPICIDADE DOS FATOS. IMPROCEDÊNCIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de só admitir o trancamento de ação penal e de inquérito policial em situações excepcionais. Situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou ainda, se incorrentes indícios mínimos da autoria. Precedente: HC 84.232-AgrR. 2. Todo inquérito policial é modalidade de investigação que tem seu regime jurídico traçado a partir da Constituição Federal, mecanismo que é das atividades genuinamente estatais de "segurança pública". Segurança que, voltada para a preservação dos superiores bens jurídicos da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, é constitutiva de explícito "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos" (art. 144, cabeça, da C.F.). O que já patenteia a excepcionalidade de toda medida judicial que tenha por objeto o trancamento de inquérito policial. Habeas corpus indeferido." (HC 87310, CARLOS BRITTO, STF)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDEBITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU PROSSEGUIMENTO. A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO ILÍCITO. VIA ELEITA INADEQUADA. EXAME DE FATOS E PROVAS. 1. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção que só se admite quando evidenciada, de plano, a atipicidade do fato, a ausência de indícios que fundamentem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. A verificação acerca da procedência ou improcedência da questão deduzida demanda inevitavelmente o exame aprofundado das provas, o que não se coaduna com o caminho eleito, que requer demonstrações inequívocas das alegações. 3. Ordem denegada." (HC 200500853099, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/09/2008.)

Por sua vez, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe à Autoridade Policial proceder às diligências necessárias para a colheita de elementos que subsidiem o Representante do Ministério Público Federal para, no exercício de suas atribuições constitucionais, eventualmente oferecer denúncia, com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

Com efeito, só é admissível, na via estreita do *habeas corpus*, o trancamento de inquérito policial se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, haja vista tratar-se de medida excepcionalíssima, reservada àquelas hipóteses em que a continuidade das investigações se mostra inócua ou arbitrária, hipóteses essas que, contudo, não se evidenciam a partir da prova pré-constituída carreada aos autos.

É de se ressaltar, ainda, que a própria documentação que instrui o feito, por si só, já demonstra a impossibilidade de se suspender o andamento do inquérito policial, porquanto indicativa da necessidade de um exame acurado de prova, sendo recomendável, portanto, a continuidade das investigações.

Desse modo, e por se tratar o *habeas corpus* de via estreita, inadequada ao fim almejado, já que não se verifica a ausência de justa causa para a investigação, o que demonstraria o alegado constrangimento ilegal, não é caso de suspensão do inquérito policial neste momento.

Por fim, quanto ao pleito defensivo para que seja decretado o sigilo dos autos, tendo em vista ser o paciente titular de delegação cartorária, consigno que a restrição da publicidade não se justifica, pois além de não conter dados fiscais, bancários e de comunicações telefônicas, a Constituição Federal veda a restrição à publicidade dos atos processuais, ressalvada a hipótese em que a defesa do interesse social e da intimidade exigir providência diversa (art. 5º, LX, CF), e desde que a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (art. 93, IX, CF).

Ante o exposto, não verificada, de plano, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações à autoridade coatora.

Após, ao Ministério Público Federal para o seu duto pronunciamento, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61835/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003357-88.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.003357-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	WANG RONGBIN
ADVOGADO	:	SP241639 ALEXANDRE DA SILVA SARTORI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033578820164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.268/269. Trata-se de pedido de autorização de viagem internacional, com destino à República popular da China, formulado pela defesa do acusado WANG RONGBIN, para que ele possa se ausentar do país no período compreendido entre 10 de março p.f. a 04 de abril de 2019, com a finalidade de visitar familiares.

O pedido não prospera. Isso porque o requerente não explicou a urgência da viagem nem apontou motivos relevantes para tanto, como também não forneceu o endereço de permanência no Exterior. Isso fatalmente milita contra o deferimento do pedido, porquanto implicaria a emissão de autorização genérica para se ausentar do País, o que vai de encontro a uma das principais finalidades da presente ação penal, qual seja, a aplicação da lei penal.

Ademais, cuida-se de condenado estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, o que denota risco concreto de que não retorne ao país.

Dê-se ciência à defesa do acusado e à Procuradoria Regional da República.

Após o trânsito em julgado do aresto, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2019.

PAULO FONTES

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002512-74.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002512-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDSON MEDEIROS RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS020199B PRISCILA JUDICE LEMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDSON MEDEIROS RIBEIRO
ADVOGADO	:	MS020199B PRISCILA JUDICE LEMES
No. ORIG.	:	00025127420174036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Fls. 513/535: vista às partes, tendo em vista a juntada das peças processuais encaminhadas pelo Juízo *a quo*, extraídas dos Autos n. 0002742-19.2017.403.6002, de incidente de restituição de coisas de coisas apreendidas, que transitou em julgado em 26.02.18 (fl. 535).

2. Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001670-21.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.001670-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	OCTAVIO BAZANELO SALVIANO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG085224 FABIO GAMA LEITE e outro(a)
	:	MG166632 JHONATAN ARMANDO LOPES
APELANTE	:	LEANDRO AZARIAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP367752 MARCELO DA SILVA ARAÚJO e outro(a)
APELANTE	:	LUCAS SALGADO MOREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP350833 MARCOS HAMILTON BOMFIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO SILVIO GONZAGA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG058913 ANTONIO MOSELI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	LEANDRO AZARIAS
ADVOGADO	:	SP367752 MARCELO DA SILVA ARAÚJO
No. ORIG.	:	00016702120184036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelações criminais interpostas pelo Ministério Público Federal, Antônio Silvío Gonzaga, Octávio Bazanelo Salviano, Leandro Azarias e Lucas Salgado Moreira contra a sentença de fls. 311/333.

2. O apelante Octávio Bazanelo Salviano manifestou desejo de apelar (fl. 549).

3. A Ilustre Procuradora Regional da República requereu a intimação dos advogados Fábio Gama Leite e Jhonatan Armando Lopes para apresentarem as razões recursais e o retorno dos autos ao para manifestação do membro do Ministério Público Federal (fls. 670/670v.).

Decido.

4. Defiro vista dos autos as defesas do apelante (Octávio) para que apresentem as razões recursais.

5. Caso não sejam oferecidas, intime-se o recorrente para que constitua novo defensor e junte as suas razões de apelação. Após,

persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos para a Procuradoria Regional da República.

7. Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004702-07.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.004702-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LOURDES APARECIDA CESTARO
ADVOGADO	:	SP315911 GUILHERME ZUNFRILLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047020720084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de **Lourdes Aparecida Cestaro** (fls. 452/459) contra sentença de fls. 440/443 que a condenou a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º do Código Penal. A pena privativa de liberdade imposta à apelante foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos e prestação de serviços à comunidade, nos termos em que determinados pelo Juízo da Execução.

O Ministério Público Federal, intimado pessoalmente da r. sentença em 24/04/2017 (fl. 444^{vº}), não se insurgiu contra a sentença condenatória, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado para acusação.

A apelante, em suas razões, aduz:

- a) a preliminar de prescrição porque a pena em concreto não excede a dois anos e, sendo a denúncia recebida em 26/08/2013, aplicar-se-iam os artigos 109 e 110 do Código Penal, não sendo possível a majoração da pena sem recurso da acusação;
- b) não havendo provas de ter a acusada praticado o crime que lhe foi imputado pela denúncia, jamais tendo pego em suas mãos a CTPS do falecido marido e, ainda, que tal documento sempre esteve em poder dos advogados, requer sua absolvição com fundamento no artigo 386, II e V, do Código de Processo Penal;
- b) que apenas após receber orientação dos funcionários do INSS é que procurou o escritório dos advogados para obter os documentos necessários à obtenção do benefício;
- c) que a testemunha de acusação confirmou firmemente que a apelante de nada sabia da fraude, inexistindo o dolo.

Com as contrarrazões (fls. 464/467), subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República ofertou parecer (fls. 472/473) opinando pela prescrição da pretensão punitiva estatal e, como consequência, a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal.

É a síntese do necessário.

Decido.

Constou dos autos que LOURDES APARECIDA CESTARO, nascida em 09/08/1947, induziu e manteve em erro o INSS e o Juízo da 2ª Vara Cível de Itatiba ao obter, desde 02/03/2004 (fl. 50), vantagem indevida consistente em benefício de pensão por morte que não tinha direito, tendo ciência de que seu marido, Francisco Cestaro, falecido em 02/03/2004, não estava trabalhando na época de seu óbito, vindo ela a requerer, em 07/10/2004, mediante procuração outorgada ao advogado Amadeu Parodi, o benefício em questão, que foi deferido e pago até 01/06/2007 (fl. 50), ocasião em que a autarquia previdenciária verificou a falsidade da anotação do vínculo empregatício com a empresa Bertho & Santos, que teria ocorrido após o falecimento do esposo da acusada. Consta que, sem o referido vínculo, o instituidor do benefício deixaria de ostentar a qualidade de segurado, uma vez que seu último vínculo empregatício era de 1993; e, no decorrer do procedimento administrativo a ré passou a ser representada pelo advogado Aguinaldo dos Passos Ferreira, que providenciou, com a ciência da acusada, declaração falsa do vínculo entre Francisco e a empresa Bertho & Santos, além de cópia da CTPS com a falsa anotação de emprego, na tentativa de manter o pagamento do benefício. Continua dizendo a denunciante que, não obtendo êxito na manutenção administrativa do benefício, a ré ingressou com uma ação judicial, em maio de 2007, por intermédio do advogado Samuel Ferreira dos Passos, conseguindo o restabelecimento judicial do benefício, em junho de 2009, conforme determinação do Juízo da 2ª Vara Cível de Itatiba, nos autos de nº 0002257-53.2008.8.26.0281. A denúncia enquadrada referida pessoa nas sanções do artigo 171, §3º do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 26/08/2013 (fl. 297).

Após a regular instrução processual foi prolatada sentença julgando procedente a acusação condenando-a pela prática do crime descrito no artigo 171 §3º do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, esta em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais até o pagamento, e no regime de cumprimento de pena aberto, substituindo-a na forma do artigo 44, incisos I, II e III do Código Penal.

A sentença condenatória tornou-se pública em 17/04/2017 (fl. 444).

O Ministério Público Federal não se insurgiu contra a sentença condenatória, embora intimado em 24/04/2017 (fl. 444vº).

A apelante, em sede preliminar, suscita a declaração de extinção da punibilidade face à prescrição da pena em concreto e, no mérito, a inexistência do dolo.

A Procuradoria Regional da República opina pela prescrição da pretensão punitiva estatal e declarada a extinção da punibilidade na forma do artigo 109, V do Código Penal.

Com razão.

Os elementos dos autos indicam encontrar-se extinta a punibilidade imposta à acusada.

Nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 110 do Código Penal (em sua redação originária), a prescrição, após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena aplicada pelo julgado condenatório, podendo o termo inicial ser anterior ao recebimento da denúncia.

Nesse particular, em razão de a sentença haver transitado em julgado para a acusação (embora não tenha sido certificado nos autos esse fato, mas ter sido o MPF intimado em 24/04/2017, fl. 444vº), a pena a ser considerada para fins prescricionais será a de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, cujo prazo prescricional é de 4 (quatro) anos (artigo 109, V, do Código Penal).

O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que se o crime de estelionato contra a Previdência Social for praticado por terceiros em prol do beneficiário, é crime instantâneo de efeito permanente, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevidamente concedido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12).

Esse entendimento é de ser aplicado no presente caso porque o delito foi perpetrado desde 02/03/2004 (DIB, fl. 50), data em que os dados inverídicos foram introduzidos no sistema informatizado do Instituto Nacional do Seguro Social.

E, entre a data do último recebimento do benefício (DIB, 01/06/2007, fl. 50) e o recebimento da denúncia, em 20/08/2013 (fl. 297vº), transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos, razão pela qual se operou a prescrição da pretensão punitiva estatal no particular.

Por esses fundamentos, acolho a manifestação ministerial de fl. 472/473 para declarar **extinta a punibilidade de Lourdes Aparecida Cestaro**, para o crime do artigo 171, §3º, c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal, **em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal** nos termos do artigo 107, IV, 109, V, 110 e 117, IV, todos do Código Penal, tornando **prejudicada** a análise da apelação interposta pela defesa.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003760-39.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.003760-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ELIANDRO RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO	:	SP126988 CESAR ALESSANDRE IATECOLA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	FELIPE ROMANELI PIRES
	:	RONNIE FERREIRA ALVES
ADVOGADO	:	SP322366 DOUGLAS MOTTA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00037603920174036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Em face da certidão negativa, em relação ao recorrido Eliandro Ramos de Souza, promova-se sua intimação por edital, com prazo de 20 (vinte) dias.

No silêncio ou decorrido o prazo editalício, nomeie a Defensoria Pública da União para assumir a respectiva representação processual, devendo lhe ser aberta vista pelo prazo improrrogável de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003760-39.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.003760-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ELIANDRO RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP126988 CESAR ALESSANDRE IATECOLA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	FELIPE ROMANELI PIRES
	:	RONNIE FERREIRA ALVES
ADVOGADO	:	SP322366 DOUGLAS MOTTA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00037603920174036111 2 Vr MARILIA/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA QUINTA TURMA

DIVISÃO DE PROCESSAMENTO

Av. Paulista, nº 1842, Torre Sul, 15º andar, Bela Vista, São

Paulo/SP, CEP: 01310-936, fone/fax: (11) 3012-1757

e-mail UTU5@trf3.jus.br

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ELIANDRO RAMOS DE SOUZA, COM PRAZO DE 20 (VINTE) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, RELATOR DOS AUTOS SUPRAMENCIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região - SP, se processam os autos do Recurso em Sentido Estrito nº 0002923-10.2014.4.03.6104, sendo este para **INTIMAR - ELIANDRO RAMOS DE SOUZA**, nascido em 14.08.1987, portador do RG nº 15.622.124-PC/MG, do CPF nº 094.496.406-02, filho de José Wilton Rodrigues de Souza e Iva Ramos dos Santos, **que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que fique ciente do inteiro teor do r. despacho de fl. 262, para constituição de novo defensor ou manifestação por defesa pela Defensoria Pública da União, no prazo de 05 (cinco) dias, apresentando suas contrarrazões recursais.**

E, para que chegue ao conhecimento do interessado e não possa no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 20 (vinte) dias, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, 15º andar, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Antonio Carvalho de Souza, RF 1158, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Katia Regina Silva, Diretora Substituta da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi. Segue assinado pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

MAURÍCIO KATO

Desembargador Federal Relator

	2018.60.00.001217-0/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS e outros(as)
ADVOGADO	: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	: SP145976 RENATO MARQUES MARTINS
	: MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
	: MS002921 NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA
APELADO(A)	: ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS DO AMARAL
ADVOGADO	: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELADO(A)	: ANA PAULA AMORIM DOLZAN
	: ANA LUCIA AMORIM
	: RENATA AMORIM AGNOLETTO
ADVOGADO	: SP205657 THAIS PIRES DE CAMARGO RÊGO MONTEIRO
APELADO(A)	: TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM
ADVOGADO	: SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
APELADO(A)	: WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS006277 JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
APELADO(A)	: ANDRE LUIZ CANCE
ADVOGADO	: MS007863 GUSTAVO MARQUES FERREIRA
APELADO(A)	: EVALDO FURRER MATOS
ADVOGADO	: MS009091 MARCOS MARQUES FERREIRA
APELADO(A)	: MIRCHED JAFAR JUNIOR
ADVOGADO	: MS008919 FABIO DE MELO FERRAZ
APELADO(A)	: ANDRE PUCCINELLI
ADVOGADO	: MS000786 RENE SIUFI
APELADO(A)	: IDALINA PATRIMONIAL LTDA
	: AGROPECUARIA IDALINA PARTICIPACOES LTDA
	: BOSFORO PARTICIPACOES LTDA
	: RAIZ PARTICIPACOES LTDA
	: AGROPECUARIA BAIÁ PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP205657 THAIS PIRES DE CAMARGO RÊGO MONTEIRO
APELADO(A)	: PROTECO CONSTRUCOES LTDA
	: KAMEROF PARTICIPACOES LTDA
	: ASE PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELADO(A)	: EDSON GIROTO
	: FLAVIO HENRIQUE GARCIA SCROCCHIO
	: RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO
	: MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA
	: ANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA
	: MARIA WILMA CASANOVA ROSA
	: HELIO YUDI KOMIYAMA
	: 4 EVER EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA
No. ORIG.	: 00012177120184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 2.819: Tendo em vista a consulta formulada pela Subsecretaria da Quinta Turma, intime-se pessoalmente os apelados **EDSON GIROTO, FLÁVIO HENRIQUE GARCIA SCROCCHIO, RACHEL ROSANA DE JESUS PORTELA GIROTO, MARIANE MARIANO DE OLIVEIRA, ANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA, MARIA WILMA CASANOVA ROSA,**

HÉLIO YUDI KOMIYAMA e 4 EVER EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS LTDA. para que, no prazo de 5(cinco) dias, constituam defensor, advertindo-lhes que, em caso de omissão na constituição de defensor, bem como na hipótese de omissão do próprio defensor a ser constituído, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-los. O advogado dos apelados ou a Defensoria Pública da União deverá apresentar contrarrazões ao recurso interposto pela acusação, no prazo de 8(oito) dias, nos termos do art. 600, §4.º, do Código de Processo Penal.

Fl. 2.818: Por outro lado, objetivando a celeridade processual, intime-se pessoalmente, uma vez mais, os advogados constituídos de **MIRCHED JAFAR JÚNIOR E WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA**, para que apresentem as contrarrazões ao recurso da acusação, consignando que a sua inércia configurará abandono doloso do processo, com a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art.265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

Instrua-se com cópia de fls. 2.168, 2.169 e 2.818.

Após, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação e, finalmente, tornem conclusos para julgamento.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61836/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005794-88.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.005794-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	EDGARD AGRIPINO DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP340273 JOEL BENEDITO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	MARCELO JOAO SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP151868 MARCIO ROBERTO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	RICARDO DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	:	SP107720 VALERIA CRISTINA DA CRUZ PINHEIRO e outro(a)
APELANTE	:	ANDERSON MARCOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro(a)
APELANTE	:	CLEITON SANTOS SANTANA
ADVOGADO	:	SP367196 IGOR MAXIMILIAN GONÇALVES e outro(a)
	:	SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
	:	SP355061A SUZANA DE CAMARGO GOMES
	:	SP362566 SILVANA SAMPAIO ARGUELHO
APELANTE	:	ROMULO DA COSTA SANTOS
ADVOGADO	:	SP220639 FABIO LUIS CARVALHAES e outro(a)
APELANTE	:	EDUARDO LOPES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	EDSON ROBERTO VALICELLI
ADVOGADO	:	BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LUIZ FERNANDO SARAIVA BIFFI
ADVOGADO	:	SP067224 JOAO MIGUEL DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	UELISSON SANTOS CARDOSO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Justica Publica

APELADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP138175 MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP206858 CLODOMIRO FERNANDES LACERDA
	:	SP211710 RAQUEL DAL LAGO DI FROSCIA RODRIGUES
	:	SP086926 CARLOS ALBERTO MENDES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	BANCO ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP118613 ZILDA NATALIA ALIAGA DE PAULA
EXCLUIDO(A)	:	LUIS CARLOS DE OLIVEIRA MENEZES (desmembramento)
CODINOME	:	LUIS CARLOS OLIVEIRA MENEZES
EXCLUIDO(A)	:	APARECIDA TAVARES (desmembramento)
	:	KLEBER DA CRUZ CARVALHO (desmembramento)
	:	ANDERSON DOS SANTOS SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00057948820054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cleiton Santos Santana, por seu advogado, requer "vista dos autos para extração de cópias fotográficas do Parecer exarado pelo D. MPF do Estado de São Paulo" (fl. 6.951).

Defiro a vista dos autos em Subsecretaria.

Int.

Anoto que o julgamento está designado para 18.03.19 (cfr. fl. 6.944).

São Paulo, 08 de março de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001094-32.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: OFICINA DE CERAMICA E ARTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OFICINA DE CERAMICA E ARTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001094-32.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: OFICINA DE CERAMICA E ARTES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OFICINA DE CERAMICA E ARTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de agravo interno interposto contra r. decisão, integrada por embargos de declaração, que deu parcial provimento à apelação da impetrante (Id nº 6814948), em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A União, ora embargante (Id nº 4602008), pugna pela suspensão do processo até o trânsito em julgado, no Supremo Tribunal Federal. Sustenta a possibilidade de efeitos infringentes nos embargos de declaração pendentes de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, o que acarretaria prejuízos à União.

Sustenta ausência de interesse de agir na declaração de exclusão do ICMS, em regime de substituição tributária (ICMS-ST), bem como na fixação das alíquotas do PIS e da COFINS não cumulativos.

Por fim, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 não alcançaria a tributação realizada nos termos da Lei Federal nº 12.973/2014.

Resposta (Id nº 6547692).

É o relatório.

caleal

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na vigência da Lei Federal nº. 12.973/14.

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, o deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

*1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. **Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária"** (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).*

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

*3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), **o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.***

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009).

A condição de sociedade empresária e/ou industrial é suficiente para a prova da condição de credora.

O mandado de segurança foi impetrado em 21 de junho de 2017 (Id nº 1751290).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

caleal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

4. Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PÚBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

5. É autorizada a compensação tributária, **após o trânsito em julgado** (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

6. Agravo interno improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002009-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LATICINIOS TROPICAL LTDA.-

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA - SP39799-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002009-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LATICINIOS TROPICAL LTDA.-

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA - SP39799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, declarou a nulidade de todos os atos processuais praticados após a citação.

A União, agravante, afirma a regularidade da citação, realizada na pessoa da sócia administradora à época do fato gerador.

Sustenta a regularidade da penhora e da adjudicação de imóvel de propriedade da executada. Aponta a inexistência de prejuízo: à época, o imóvel já era objeto de penhora em outra execução fiscal movida pela União.

Sem reposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002009-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LATICINIOS TROPICAL LTDA.-

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA - SP39799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal de crédito tributário ajuizada em face de LATICÍNIOS TROPICAL LTDA., em 8 de abril de 2005 (fls. 1/2, ID 459624).

Em 9 de maio de 2005, o Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de citação da executada no endereço fiscal, em razão do encerramento das atividades (fls. 13, ID 459626).

A União requereu, em agosto de 2005, a citação da executada, na pessoa da representante legal. Na mesma ocasião, requereu a penhora de imóvel de propriedade da sociedade (fls. 19, ID 459626).

Em 17 de outubro de 2005, o Oficial de Justiça realizou a citação, na pessoa de Evanir Walter, que informou sua retirada do quadro social da executada, em 7 de julho de 2003. Forneceu, ainda, cópia do registro da alteração social na JUCEMS, realizada em 30 de março de 2004 (fls. 4, ID 459629).

O imóvel indicado foi penhorado (fls. 5, ID 459629) e, após duas hastas públicas infrutíferas (fls. 20/21, ID 459632), a União requereu a adjudicação do bem, por 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação. A medida foi deferida em 22 de setembro de 2007 (fls. 29, ID 459632).

Em 20 de agosto de 2009, houve tentativa de penhora eletrônica nas contas bancárias da executada, para a constrição do saldo devedor remanescente, sem sucesso (fls. 21/22, ID 459634).

A União requereu, em 20 de agosto de 2010, a penhora de três imóveis de propriedade da ex-sócia, Evanir Walter (fls. 29, ID 459634).

O Juízo de 1º grau de jurisdição deferiu a medida, em 24 de setembro de 2010 (fls. 13, ID 459638).

A ex-sócia opôs embargos de terceiro, em 3 de novembro de 2011, nos quais sustentou sua ilegitimidade passiva e a impenhorabilidade dos imóveis (fls. 1/5, ID 459643).

Em 7 de novembro de 2011, a executada LATICÍNIOS TROPICAL LTDA. opôs exceção de pré-executividade, na qual suscitou a nulidade da citação e requereu a restituição do imóvel adjudicado (fls. 2/15, ID 459615).

A r. decisão agravada acolheu a exceção de pré-executividade, para declarar a nulidade da citação e de todos os atos posteriores (fls. 4/9, ID 459621).

Esses são os fatos.

O Código de Processo Civil:

Art. 239. Para a validade do processo é indispensável a citação do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de indeferimento da petição inicial ou de improcedência liminar do pedido.

Art. 242. A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.

§ 1º Na ausência do citando, a citação será feita na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados.

É válida a citação de pessoa jurídica realizada na pessoa daquele que se apresenta como seu representante legal e recebe o mandado sem ressalvas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 331.656/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013; AgRg no AREsp 236.349/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 08/03/2013.

Não é, contudo, o caso dos autos.

A citação foi realizada na pessoa de ex-sócia, sem poderes de representação. A circunstância foi devidamente informada, em outubro de 2005, **inclusive com a prova do registro da alteração social na Junta Comercial** (fls. 8/9, ID 459629).

O imóvel foi adjudicado em outubro de 2007.

A executada compareceu espontaneamente aos autos, em novembro de 2011.

A adjudicação é nula, em decorrência do vício de citação.

A jurisprudência desta Corte, em caso análogo:

EMBARGOS DE TERCEIRO - CITAÇÃO DOS EMBARGANTES/SÓCIOS IRREALIZADA - NULIDADE DA PENHORA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

- 1. Afigura-se incontroverso aos autos que os embargantes não foram citados na execução fiscal.*
 - 2. Se a União concebia os particulares como também executados, incontestemente deveriam ser os mesmos citados pessoalmente, por via de quê se lhes teria oferecido oportunidade, assegurada desde o plano constitucional (dogmas do devido processo legal e da ampla defesa, artigo 5º, incisos LIV e LV), de, consoante artigo 8º, Lei nº 6.830/80, pagar ou garantir a instância, a seu modo, voluntariamente elegendo, em tese, bem apto àquele mister.*
 - 3. Flagrante a afronta às regras processuais de estilo, em face da ausência da imprescindível citação prévia dos requerentes, o que lhes atribui, de maneira inafastável, a condição de "terceiros", legitimados à ação em curso.*
 - 4. Por patente, nula, de pleno direito, apresenta-se a penhora levada a cabo, pois imprecidida de chamamento oficial de referidos entes a participarem, como executados, daquela "lide de pretensão insatisfeita", por via de elementar citação, onde sequer houve redirecionamento aos sócios, segundo as provas dos autos e ao tempo do presente ajuizamento.*
 - 5. Assiste razão à parte embargante em sua insurgência, diante de inopinada constrição de um seu bem, não antecedida de citação pessoal, vedando-se-lhe, pois, a autorizada liberdade de pagar ou oferecer, em princípio, bem de sua livre escolha, causando-lhe surpresa e lhe cerceando, por conseguinte, defesa genuína acerca dos créditos alvo da execução sob comento.*
 - 6. Configurada nulidade na penhora aqui combatida, pois irrealizada a citação do devedor (cuja situação de executado ou co-executado, aliás, vinha prevista pelo artigo 568, V, CPC/73 e pelo artigo 4º, V, Lei nº 6.830/80), ex vi do estabelecido pelo artigo 618, II, do retratado Codex, rotulando o polo ora recorrido, com propriedade e via de consequência, como "terceiro", o que não lhe retira a ventura de ser citado, como responsável tributário, para, então, efetivamente ocupar o polo passivo da referida execução e poder oferecer embargos de devedor, no bojo dos quais discutirá, em pormenores, sua genuína responsabilidade ou não.*
 - 7. No sentido da imperiosa necessidade de inclusão no polo passivo e prévia citação do sócio da empresa executada, para se lhe proporcionar embate racional, diante do devido processo legal e da ampla defesa, asseguradas constitucionalmente, de se trazerem à colação os v. entendimentos pretorianos infra, deste matiz. Precedentes.*
 - 8. Para a constrição do imóvel dos sócios, a Fazenda Nacional deveria incluí-los no polo passivo, observando-se o art. 135, CTN, a fim de que pudessem os recorridos se defender da responsabilidade que lhes imputada, assim inoponíveis os ditames civilísticos invocados.*
 - 9. Inarrostável o desfecho favorável à pretensão vestibularmente deduzida, para o fim retro apontado, restando mantida a verba honorária, porque observante às diretrizes legais de estilo.*
 - 10. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, na forma aqui estatuída.*
- (TRF3, AC 0003253-80.2014.4.03.6112, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2018).*

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – NULIDADE DA CITAÇÃO, REALIZADA NA PESSOA DE EX-SÓCIA - NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL.

1. É válida a citação de pessoa jurídica realizada na pessoa daquele que se apresenta como seu representante legal, e recebe o mandado sem ressalvas. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. No caso concreto, a citação foi realizada na pessoa de ex-sócia, sem poderes de representação. A circunstância foi devidamente informada, em outubro de 2005, inclusive com a prova do registro da alteração social na Junta Comercial.
3. O imóvel foi adjudicado em outubro de 2007. A executada compareceu espontaneamente aos autos, em novembro de 2011.
4. A adjudicação é nula, em decorrência do vício de citação.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021908-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO PESQUISA E DESEN.ADM.CONTABILIDADE E ECONOMIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CONSTANTINO MENEGUETI - SP243476

AGRAVADO: CAROLINE GUARNIERI DE PAULA DO NASCIMENTO

PROCURADOR: MARCELO DAMIANO CAMPELLO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021908-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO PESQUISA E DESEN.ADM.CONTABILIDADE E ECONOMIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CONSTANTINO MENEGUETI - SP243476

AGRAVADO: CAROLINE GUARNIERI DE PAULA DO NASCIMENTO

PROCURADOR: MARCELO DAMIANO CAMPELLO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o recebimento de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) pela instituição de ensino superior, com a emissão do respectivo Certificado de Conclusão de Curso.

A FUNDAÇÃO PARA PESQUISA E DESENVOLVIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO, CONTABILIDADE E ECONOMIA (FUNDACE), ora agravante, aponta o descumprimento do prazo contratual para apresentação do TCC e conclusão do curso (cláusula terceira, alínea d), de que a agravada tinha pleno conhecimento desde o ingresso no curso.

Aduz que a agravada não realizou “**protocolo formal de qualquer informação de sua situação de saúde, tendo procurado a instituição após quase dois anos do término do seu curso**” (fls. 3/4, ID 5487313).

Sustenta que o aluno que perdeu o prazo para apresentação não pode aproveitar os créditos, devendo se submeter a novo processo seletivo e novas disciplinas, nos termos do contrato.

Afirma que existem questões de ordem pedagógica que impedem a imediata apresentação e avaliação do TCC: seria necessária a prévia aprovação em módulo de Monografia ou Trabalho de conclusão de curso, o qual a agravada não realizou até o momento. A montagem de curso para um único aluno geraria custos financeiros a serem arcados exclusivamente pela agravada, no valor de aproximadamente R\$ 3.000,00 (ID 5487317).

O efeito suspensivo foi deferido (ID 6530085).

Sem resposta.

O Ministério Público apresentou parecer (ID 8004217).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021908-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FUNDACAO PESQUISA E DESEN.ADM.CONTABILIDADE E ECONOMIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CONSTANTINO MENEGUETI - SP243476
AGRAVADO: CAROLINE GUARNIERI DE PAULA DO NASCIMENTO
PROCURADOR: MARCELO DAMIANO CAMPELLO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A agravada firmou contrato com a FUNDACE para a realização de curso de MBA na data de **23 de maio de 2012** (fls. 21/22, ID 5487318).

O histórico escolar do período (24/03/14 a 27/05/16) prova que a agravada teve frequência máxima nas disciplinas que cursou (Administração e Contemporaneidade, Controladoria, Estratégia, Finanças de Curto e de Longo Prazo, Finanças Estratégicas, Gestão de Pessoas), totalizando carga horária de 360 horas (fls. 30/35, ID 5487318).

O histórico escolar prova que a agravada **não** concluiu a disciplina de Monografia (fls. 32 e 35, ID 5487318).

Nas mensagens eletrônicas trocadas com o órgão público a que vinculada, todas datadas de **2017**, a agravada afirma que vem “**mantendo contato com essa NUESP desde setembro para prestar esclarecimentos, apresentar justificativas médicas sobre o ocorrido e requerer orientações desde setembro deste ano**” (fls. 1, ID 5487320).

Com relação aos problemas de saúde há nos autos:

(1) Declaração médica de atendimento psicológico nos meses de **janeiro e fevereiro de 2016** (fls. 4, ID 5487320).

(2) Relatório médico acerca de parto cesáreo em **6 de outubro de 2015**, com notícia de prostração e cansaço, pela agravada, em **novembro de 2015**, pelo que se iniciou o uso de fluoxetina por quadro de depressão (fls. 5, ID 5487320).

Esses são os fatos.

O mandado de segurança é cabível para a tutela de direito líquido certo, documentalmente provado no momento da impetração.

No caso concreto e nessa análise inicial, há dúvida razoável acerca da evidência do direito.

O curso da agravada tinha o prazo de dois anos, sendo que o contrato prevê o acréscimo de dois meses para a entrega da monografia.

O histórico escolar noticia que o ensino ocorreu entre **24 de março de 2014 a 27 de maio de 2016**. Prova que a agravada presenciou e concluiu as matérias, exceto monografia.

O nascimento da filha da agravada ocorreu em **outubro de 2015**.

O divórcio referido pela agravada ocorreu no **início de 2016**.

Não há qualquer prova documental que, ao longo desse período, a agravada tenha entrado em contato com a instituição de ensino para solicitar prorrogação ou mesmo orientações.

De outro lado, o princípio do acesso à educação deve ser interpretado conjuntamente com as consequências práticas decorrentes (artigo 20, LINDB).

No caso concreto, conforme informação da instituição de ensino, a designação de banca extemporânea implicará custos de aproximadamente R\$ 3.000,00 que serão, a final, suportados pela própria agravada.

Não se pode deixar de ponderar que a agravada questiona a viabilidade da apresentação do TCC, dentre outros motivos, em decorrência da cobrança do valor do curso pelo empregador. E, nos termos nos quais deferida, a tutela implicará mais cursos para a agravada.

Feitas essas considerações, em juízo preliminar, verifica-se que não é viável a determinação, em sede de liminar, da realização do curso.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – TCC – PRAZO – PROBLEMAS PESSOAIS – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – AUSÊNCIA – ACESSO À EDUCAÇÃO – CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS - CUSTOS.

1. A agravada firmou contrato para a realização de curso de MBA, com prazo de dois anos, sendo que o contrato prevê o acréscimo de dois meses para a entrega da monografia.
2. O histórico escolar noticia que o ensino ocorreu entre 24 de março de 2014 a 27 de maio de 2016. Prova que a agravada presenciou e concluiu, com frequência máxima, as matérias, exceto monografia.
3. Não há qualquer prova documental que, ao longo desse período, a agravada tenha entrado em contato com a instituição de ensino para solicitar prorrogação ou mesmo orientações.
4. O princípio do acesso à educação deve ser interpretado conjuntamente com as consequências práticas decorrentes (artigo 20, LINDB).
5. No caso concreto, conforme informação da instituição de ensino, a designação de banca extemporânea implicará custos de aproximadamente R\$ 3.000,00 que serão, a final, suportados pela própria agravada, a qual, não se pode deixar de ponderar, questiona a viabilidade da apresentação do TCC, dentre outros motivos, em decorrência da cobrança do valor do curso pelo empregador.
6. Nos termos em que deferida, a tutela implicará mais cursos para a agravada.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025182-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONOCO EMBALAGENS LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025182-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONOCO EMBALAGENS LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

A União, ora agravante, aponta *distinguishing*: a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS não seria aplicável ao caso concreto.

O pedido de atribuição do efeito suspensivo foi deferido (ID 6987606).

Resposta (ID 7696764).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 8070418).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025182-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SONOCO EMBALAGENS LTDA, SONOCO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retífico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022322-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA - SP129732
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022322-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA - SP129732
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO FERNANDES, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de restituição de prazo processual ao coexecutado José Roberto Fernandes, “em razão de sua ciência e intimação pessoal da decisão de fls. 598/599 com a retirada dos autos em carga em 29.06.2016, conforme lançado às fls. 612”.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão de fls. 598/599, prolatada em outubro de 2015 somente foi publicada em 01/03/2018. Informa que em 12/03/2018 foi protocolizada perante o juízo *a quo* manifestação requerendo a devolução do prazo processual, em virtude de os autos não se encontrarem presentes em cartório desde a data da publicação da decisão de fls. 598/599, tendo em vista a remessa dos autos à Fazenda Nacional com devolução apenas em 27.04.2018. Esclarece que, ao contrário do informado pela decisão ora agravada, os autos foram retirados no dia 29/06/2016 em cartório por estagiário para extração de cópias por período mínimo (carga rápida) e devolvidos logo em seguida. Frisa que o item 208 do extrato de movimentação processual acima revela a informação “29/06/2016 remessa externa réu ou equivalente (parte passiva) vista carga rápida sem intimação pessoal”. Afirma que não é válida a intimação em nome de estagiário não ostensivamente acompanhado/supervisionado por advogado, seja por publicação, seja ela aposta aos autos em cota, ou mesmo por presunção em razão de carga física do processo.

Requer o provimento do agravo de instrumento com a reforma da decisão agravada.

Com contrarrazões (ID 7787862).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022322-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: WEBERT JOSE PINTO DE SOUZA E SILVA - SP129732
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIRADA DOS AUTOS POR ESTAGIÁRIO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a retirada dos autos processuais de cartório por estagiário não configura intimação de decisão neles contida, por não deter o acadêmico os poderes necessários para a prática desse ato processual desacompanhado de advogado. Precedentes.

3. In casu, considerando que a carga dos autos feita por estagiário não importa em intimação do advogado da parte, quando efetivada antes da publicação da decisão, reformo a decisão agravada para determinar a restituição de prazo processual ao coexecutado José Roberto Fernandes, para interposição do competente recurso.

4. Agravo provido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):- Merece acolhimento a insurgência do agravante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a retirada dos autos processuais de cartório por estagiário não configura intimação de decisão neles contida, por não deter o acadêmico os poderes necessários para a prática desse ato processual desacompanhado de advogado, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARGA DOS AUTOS POR ESTAGIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO. DECISÃO MANTIDA.

1. A retirada dos autos processuais de cartório por estagiário não configura intimação de decisão neles contida, por não deter o acadêmico os poderes necessários para a prática desse ato processual desacompanhado de advogado. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 282.000/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 19/02/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. CARGA DOS AUTOS POR ESTAGIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que a carga dos autos feita por estagiário não implica a intimação do advogado acerca da decisão proferida. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1452467/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 06/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TERMO DE PENHORA. RETIRADA DOS AUTOS POR ESTAGIÁRIO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO NÃO CONFIGURADA.

1. Discute-se no recurso especial se a retirada de carga dos autos por estagiário, por si só, representa ciência inequívoca do atos processuais pelo advogado, para fins de intimação e, por conseguinte, de início de prazo processual, no caso, para apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença.

2. A retirada dos autos em carga por estagiário de direito não importa em ciência inequívoca do advogado responsável pela causa (no caso, acerca do auto de penhora), para fins de aperfeiçoamento da intimação da parte. Precedentes: REsp 1.212.874/AL, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 01/09/2011; REsp 985.835/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe 01/03/2011; AgRg no Ag 1.297.349/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1015602/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 20/06/2008; REsp 830.154/DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 09/04/2008.

3. A mera publicação de despacho concedendo vista dos autos não representa ciência inequívoca do advogado acerca dos atos processuais existentes nos autos a ensejar a contagem de prazo em seu desfavor. Tal despacho apenas científica o causídico de que ele está autorizado a retirar os autos em carga, nada mais. Retirados os autos pelo advogado, aí sim, poderá ser considerada efetivada a intimação de todos os atos processuais constantes no processo.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1296317/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 16/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CARGA DOS AUTOS FEITA PELO ESTAGIÁRIO ANTES DA PUBLICAÇÃO. INTIMAÇÃO NÃO CONSUMADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Não considera efetivada a intimação com a carga dos autos realizada por estagiário de direito. Precedentes.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1331559/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 20/03/2013)

In casu, da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que a r. decisão de fls. 599/600, proferida em 08.10.2015, na qual foi reconhecida a ocorrência de fraude à execução, a teor do art. 185 do CTN, declarando a ineficácia da operação atinente à nua propriedade do imóvel, matrícula nº 26.840 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Araraquara, foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 01.03.2018 (fls. 624).

Em 29.06.2016 os autos saíram em carga com o Dr. Fernando Miguel Lazaro Junior, por parte do executado, conforme certidão de fls. 613. Constata-se, ainda, que consoante o instrumento de substabelecimento (fls. 611/612), Fernando Miguel Lázaro Junior está inscrito na OAB/SP como estagiário.

Em 27.06.2016, o coexecutado José Roberto Fernandes foi intimado pessoalmente da r. decisão com ciência do prazo de 30 dias para oferecer embargos contados da intimação da penhora, consoante comprova o mandado de intimação, avaliação e registro (fls. 614/616), o qual foi juntado aos autos em 27.03.2017 (fls. 614).

Por fim, em consulta ao extrato de andamento processual da Justiça Federal 1ª Instância, verifica-se que os autos foram remetidos à Fazenda Nacional para ciência da decisão de fls. 599/600 em 01.03.2018, com devolução apenas em 27.04.2018, em prejuízo à parte contrária considerando tratar-se de prazo comum.

Assim, reformo a decisão agravada para determinar a restituição de prazo processual ao coexecutado José Roberto Fernandes, para interposição do competente recurso.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIRADA DOS AUTOS POR ESTAGIÁRIO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO NÃO CONFIGURADA. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a retirada dos autos processuais de cartório por estagiário não configura intimação de decisão neles contida, por não deter o acadêmico os poderes necessários para a prática desse ato processual desacompanhado de advogado. Precedentes.

3. In casu, considerando que a carga dos autos feita por estagiário não importa em intimação do advogado da parte, quando efetivada antes da publicação da decisão, reformo a decisão agravada para determinar a restituição de prazo processual ao coexecutado José Roberto Fernandes, para interposição do competente recurso.

4. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004490-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMERCIAL DORIA DE METAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: HEITOR TENA NICOLA - SP330122, DANIEL AUGUSTO SILVA ALVES - SP380607, DIEGO HENRIQUE EGYDIO - SP338851

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que **acolheu em parte a exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária para determinar a apresentação de “novos cálculos” com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A decisão agravada encontra-se fundamentada no RE nº 574.706 do STF.

Nas razões do agravo a exequente afirma ser incabível tal discussão em sede de exceção de pré-executividade, em razão da necessidade de dilação probatória.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Ademais, a exceção de pré-executividade **não** veio acompanhada de qualquer documento apto a comprovar o alegado acréscimo indevido; todavia, caso viesse, seria imprescindível a dilação probatória.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026107-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CLAUDIA DE SOUZA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ - SP158775

AGRAVADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

PROCURADOR: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026107-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CLAUDIA DE SOUZA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ - SP158775

AGRAVADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

PROCURADOR: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, afirma a inexigibilidade da cobrança de anuidades: não teria se inscrito no Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU. A inscrição teria sido realizada de forma automática, quando da separação dos conselhos profissionais de engenharia e arquitetura.

Informa que sempre exerceu a função de engenheira de segurança do trabalho, realizando o pagamento de anuidades para o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA.

Por fim, informa que seu descredenciamento do CREA se deu apenas em outubro de 2017, em cumprimento a decisão do CONFEA, que determinou o cancelamento das inscrições de arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho, e reconheceu a atribuição do CAU para a regulamentação e fiscalização da atividade (ID 4471218, na origem).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 7756023).

Resposta (ID 10307032), na qual o CAU-SP sustenta que a inscrição automática dos arquitetos e urbanistas anteriormente inscritos no CREA foi realizada nos termos da Lei Federal nº. 12.378/10. Afirma que a especialização não é determinante para a definição do Conselho Profissional competente.

É o relatório.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ - SP158775
AGRAVADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)
PROCURADOR: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLARISSE COUTINHO BECK E SILVA - SP304228-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Arquitetura do Estado de São Paulo, para a cobrança de anuidades referentes ao período de 2012 a 2015 (ID 1129285, na origem).

A agravante é graduada em Arquitetura e Urbanismo e possui especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho (ID 2993868 e 2993853, na origem).

Prova a inscrição no CREA, no período de fevereiro de 1997 a outubro de 2017 (ID 2993858 e 2993859, na origem).

Informa que, com a criação do Conselho Federal de Arquitetura e Urbanismo, em 2010, instalou-se dúvida quanto ao conselho responsável pelo registro dos arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho, razão pela qual se manteve inscrita no CREA-SP.

Seu descredenciamento ocorreu apenas em outubro de 2017, após notificação do CONFEA ao CREA-SP, reconhecendo a atribuição do CAU para fiscalizar a profissão da agravante (ID 4471218, na origem).

Não é cabível a exigência de inscrição em dois conselhos profissionais, para fiscalização da mesma atividade.

De outro lado, a agravante, regularmente inscrita no CREA até 2017, não pode ser penalizada pela controvérsia jurídico-administrativa gerada pela separação dos conselhos.

Há plausibilidade jurídica nas alegações da agravante.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO – COBRANÇA DE ANUIDADES: DUPLA INSCRIÇÃO.

1. A agravante é graduada em Arquitetura e Urbanismo e possui especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho. Esteve inscrita no CREA, com recolhimento regular das anuidades, no período de fevereiro de 1997 a outubro de 2017.
2. Com a criação do Conselho Federal de Arquitetura e Urbanismo, em 2010, instalou-se dúvida quanto ao conselho responsável pelo registro dos arquitetos especialistas em Engenharia de Segurança do Trabalho, razão pela qual se manteve inscrita no CREA-SP.
3. O descredenciamento da agravante do CREA-SP ocorreu apenas em outubro de 2017, após notificação do CONFEA, reconhecendo a atribuição do CAU para fiscalizar a profissão da agravante.
4. A agravante não pode ser penalizada pela controvérsia jurídico-administrativa gerada pela separação dos conselhos.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009104-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WAGNER PAVAN RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER PAVAN RAMOS - SP370322-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5009104-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WAGNER PAVAN RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A, WAGNER PAVAN RAMOS - SP370322-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por WAGNER PAVAN RAMOS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DA PREVIDENCIA SOCIAL - INSS, objetivando determinação para que a autoridade impetrada “se abstenha de impedir o Impetrante de protocolizar mais de um benefício por atendimento, bem como, de obrigarem o protocolo apenas através do Atendimento por Hora Marcada”.

Sustenta o impetrante que, na condição de advogado, ao requisitar certidões atinentes a seus mandatários, bem como ao protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, enfrenta óbice do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sob a alegação de necessidade de agendamento prévio ou limitações de quantidade.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 7829387).

A r. sentença julgou o pedido improcedente inicial e denegou a segurança, dando por resolvido o mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas pelo impetrante. Sem honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Em razões recursais, o impetrante sustenta, em síntese, que “a restrição de atendimento prioritário e ilimitado ao profissional advogado viola as prerrogativas profissionais consubstanciadas nos arts. 6º e 7º da Lei nº 8.906/94. Requer o provimento do apelo “para que possa usufruir de diferenciado atendimento nas agências do INSS, sem agendamento prévio, em local próprio e independentemente de distribuição de senhas durante o horário de expediente e se abstenha de impedir ao Autarquia ao Apelante que protocolize mais de um benefício por atendimento bem como de obrigar o protocolo de documentos e petições apenas por meio de agendamento prévio e retirada de senha.”

Com contrarrazões (ID 7829405), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 10844524), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELANTE: WAGNER PAVAN RAMOS

Advogados do(a) APELANTE: OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A, WAGNER PAVAN RAMOS - SP370322-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. Precedentes.

2. A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.

3. No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.

4. Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.

5. Apelação parcialmente provida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Busca o impetrante, através do presente mandado de segurança, obter decisão judicial que lhes assegure, na qualidade de procurador de segurados do INSS, receber e protocolizar requerimentos administrativos ou outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, em agências da Previdência Social, sem limitação de quantidade, todos sem a necessidade de agendamento, formulário ou senha.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia, *in verbis*:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Postos de atendimento do INSS. Advogados. Ficha de atendimento. Dispensa. Princípio da isonomia. Ofensa. Não ocorrência. Precedente. 1. No julgamento do RE nº 277.065/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma desta Corte assentou a natureza constitucional do tema em debate nestes autos e firmou a orientação de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. 2. Agravo regimental não provido. (AI 748223 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 06-10-2014 PUBLIC 07-10-2014)

DECISÃO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.

(RE 792514, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 08/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12/05/2014 PUBLIC 13/05/2014)

DECISÃO.

AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ATUAÇÃO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSS. ILEGÍTIMA FIXAÇÃO DE RESTRIÇÕES AO ATENDIMENTO DE ADVOGADOS POR MEIO DE "FICHA DE ATENDIMENTO" E SERVIÇO DE AGENDAMENTO OU "HORA MARCADA". PRECEDENTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (ARE 807013, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 07/05/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 09/05/2014 PUBLIC 12/05/2014)

INSS - ATENDIMENTO - ADVOGADOS. Descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. A formalidade não se coaduna sequer com o direito dos cidadãos em geral de serem atendidos pelo Estado de imediato, sem submeter-se à peregrinação verificada costumeiramente em se tratando do Instituto. (RE 277065, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 12-05-2014 PUBLIC 13-05-2014)

Assim, a exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.

No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.

Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A Administração Pública é competente para dispor sobre seu próprio funcionamento e organização, motivo pelo qual a conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos não afronta o livre exercício da advocacia. Ao contrário, visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.

Neste sentido, os precedentes desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc.

2. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustrate a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 367357 - 0005401-26.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADVOGADO - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - INSS - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE PETIÇÕES.

1. O exercício de qualquer profissão está sujeito ao princípio da legalidade.

2. A otimização dos serviços administrativos autárquicos não constitui causa revocatória ou suspensiva do sistema legal.

3. A concessão de preferência ao advogado, a título de privilégio inerente ao exercício da profissão, não impede o INSS de respeitar outras classes de precedência previstas no sistema legal, como nos casos de idosos, gestantes e portadores de necessidades especiais.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594090 - 0001209-86.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a limitação quantitativa de requerimentos ao mesmo procurador configuram clara violação ao livre exercício profissional, devendo, contudo, ser observado o sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais.

2. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia.

3. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367750 - 0014506-33.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO PARA ATENDIMENTO DE ADVOGADOS NAS AGÊNCIAS DO INSS. EXIGÊNCIA DE UMA SENHA POR ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PREVISÃO LEGAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO E AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Discute-se nestes autos se houve violação das prerrogativas do advogado e abusividade no procedimento adotado nas agências do INSS para atendimento do apelado, mediante restrição de pedidos administrativos por senha, marcação de horário para protocolização e recebimento de requerimentos, bem como a impossibilidade de vista dos autos fora da repartição.

2. Não pode a Administração Pública restringir a defesa dos interesses dos segurados, devidamente representados por procurador, limitando o número de requerimentos, sob pena de violação ao livre exercício da atividade profissional e das prerrogativas próprias da advocacia, previstas nos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como no art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

3. A exigência de senha para atendimento ao público não constitui, por si só, afronta às prerrogativas do advogado, por se tratar de medida de organização interna das agências.

4. Contudo, a exigência de uma senha para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, além de violar direito líquido e certo do apelado, em prejuízo ao livre exercício da atividade profissional e ao direito de petição, não encontra respaldo legal, nem, tampouco, razoabilidade na medida imposta.

4. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 345124 - 0002196-50.2012.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO À AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO.

I - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final.

II - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.

III - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.

IV - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila. A r. sentença merece ser mantida a fim de assegurar à advogada impetrante que protocole junto ao INSS os pedidos de benefício de seus mandatários sem qualquer necessidade de agendamento prévio ou limitação de quantidade por atendimento, respeitando, porém, a distribuição de senhas e ordem de atendimento.

V - Apelações e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365179 - 0010966-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO EM POSTO DO INSS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ADVOGADOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Assim, a r. decisão foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C.STJ, e desta E. Corte com supedâneo no art. 557, do antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 277.065/RS, entendeu que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia.

3. Verifica-se que a limitação ao número de atendimento, vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimento ao livre exercício profissional da advocacia, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94.

4. Não há que se falar em necessidade de agendamento e imposição de limite de quantidade de pedidos a serem protocolados para que os advogados apresentem, em nome de seus representados, os requerimentos dos benefícios previdenciários e outros necessários à sua obtenção, como o pedido de cópias de processos, acertos cadastrais e de vínculos do CNIS, entre outros.

5. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327507 - 0000685-54.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INSS. ADOVADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

II - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

III - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

IV - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

V - A exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não impede o pleno exercício da atividade profissional do advogado, devendo ser afastada, tão somente, a exigência de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado.

VI - O pleiteado atendimento preferencial, sem necessidade de senha para tanto, ou de obedecer a ordem na fila, é contrário ao interesse da coletividade e ofende o princípio da isonomia, não estando, ainda, abrangido no rol de direitos explicitados e regulados nos diversos incisos e parágrafos do art. 7º, da Lei n. 8.906/94.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 342619 - 0000790-58.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADOVADO. INSS. VISTA DE AUTOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE PEDIDOS DE ATENDIMENTO POR VEZ. ILEGITIMIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 5º, INC. XIII, E 133, DA CF E AO ART. 7º, INC. VI, "C", DA LEI 8.906/94. PROTOCOLO DE QUAISQUER PETIÇÕES E NÃO SUJEIÇÃO AO SISTEMA DE FILAS E SENHAS. DESCABIMENTO.

1. A Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV).

2. Constitui direito do advogado retirar os autos de processo administrativo da repartição competente (art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem - Lei nº 8.906/94).

3. A jurisprudência desta Corte vem decidindo que constitui direito do advogado não apenas a extração de cópias, mas a efetiva carga dos autos do processo administrativo da repartição competente. Precedentes.

4. Notório o aumento da demanda no atendimento ao público do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia previdenciária, contudo a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia.

5. A limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez, à vista dos autos e a exigência de prévio agendamento configuram impedimentos ao livre exercício profissional, em afronta aos arts. 5º, inc. XIII, e 133, da CF e ao art. 7º, inc. VI, "c", da Lei 8.906/94. Precedentes desta Corte.

6. Rejeitados os pedidos de não sujeição ao sistema de filas e senhas e de protocolo de quaisquer petições entregues pelo impetrante, à míngua de fundamentação jurídica e de respaldo legal, bem como tendo em vista a necessidade de organização para o atendimento, inclusive dos próprios advogados.

7. Sentença parcialmente reformada, tão somente para assegurar o direito de vista dos autos, observados os prazos e requisitos legais, afastar a exigência de prévio agendamento e da limitação ao atendimento de um pedido de benefício previdenciário por vez.

8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 316034 - 0024578-60.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011)

Destarte, reformo a r. sentença para conceder parcialmente a ordem a fim de garantir ao impetrante o direito de protocolar requerimentos de benefícios junto ao INSS sem prévio agendamento e sem limitação quantitativa de protocolos por atendimento.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do impetrante, nos termos acima consignados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS A SEREM PROTOCOLADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o atendimento diferenciado dispensado aos advogados nas agências do INSS não ofende o princípio da isonomia. Precedentes.

2. A exigência de prévio agendamento para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, bem como a limitação de protocolos para cada advogado, configuram violação ao livre exercício da advocacia, pelo que merecem ser afastadas.

3. No entanto, não afronta o livre exercício da profissão de advogado a necessária observância de fila ou senha para atendimento, por se tratar de medida de organização interna dos serviços das agências do INSS, cuja finalidade é priorizar o interesse da coletividade e isonomia no atendimento dos usuários, inclusive com observância das preferências legais.

4. Do mesmo modo, não há como acolher o pleito de recebimento e protocolização em qualquer agência do INSS. A conduta da Autarquia ao estabelecer as regras sobre o processamento dos pedidos administrativos visa apenas à otimização dos serviços prestados, em respeito aos princípios da legalidade, eficiência e isonomia, pelo que não há que se falar em ato coator.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005601-23.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

JUÍZO RECORRENTE: CAVANNA MAQUINAS E SISTEMAS PARA EMBALAGENS LTDA., SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: PATRICIA GISELE MARINCOLO - SP155520-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005601-23.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

JUÍZO RECORRENTE: CAVANNA MAQUINAS E SISTEMAS PARA EMBALAGENS LTDA., SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: PATRICIA GISELE MARINCOLO - SP155520-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por CAVANNA MAQUINAS E SISTEMAS PARA EMBALAGENS LTDA. contra o ato praticado INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO - GUARULHOS, objetivando o imediato prosseguimento do desembarço aduaneiro das mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 18/1288241-8, registrada em 17/07/2018.

Foi deferido parcialmente o pedido de liminar para o efeito de, como já anotado, sem analisar nem interferir no direito de greve, determinar à autoridade coatora que, no prazo de 05 (cinco) dias, proceda aos trâmites necessários à apreciação da Declaração de Importação nº 18/1288241-8, registrada em 17/07/2018, com a imediata liberação, caso atenda às exigências legais e regulamentares. (ID 7747874).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar definitivamente o direito da impetrante de ter apreciada a Declaração de Importação nº 18/1288241-8, registrada em 17/07/2018, no prazo de 05 (cinco) dias, contados do cumprimento, pela impetrante, das exigências formuladas pela autoridade impetrada, procedendo-se aos trâmites necessários à imediata liberação, caso atendam às exigências legais e regulamentares. Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). As custas deverão ser reembolsadas pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009). Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.106/09.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 8188456), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa necessária.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5005601-23.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

JUÍZO RECORRENTE: CAVANNA MAQUINAS E SISTEMAS PARA EMBALAGENS LTDA., SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: PATRICIA GISELE MARINCOLO - SP155520-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRESERVAÇÃO DA GARANTIA DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

2. Impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

3. No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos fiscais da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos. Precedentes.

4. Remessa Oficial desprovida.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

Assim, impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos fiscais da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos.

Como bem assinalado na r. sentença, “A atividade aduaneira, por sua vez, é indubitavelmente serviço essencial e, além disso, trata-se de serviço público, de sorte que não pode ser paralisada em decorrência da necessária observância do princípio da continuidade do serviço público. Mais a mais, representaria, ao final, prejuízo evidente para atividade empresarial nacional, com reflexos negativos em toda a economia brasileira. Necessário, portanto, assegurar o funcionamento do serviço mínimo, para não paralisar - ou de qualquer modo prejudicar - o pleno funcionamento da empresa (causando prejuízos, em razão da não realização dos serviços de fiscalização federal).”

Nesse sentido, os julgados desta E. Corte Regional:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA.

1. É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material.
2. O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados.
3. Destarte, foi escorreita a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação.
4. Reexame desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368913 - 0008573-67.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. MERCADORIAS IMPORTADAS INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.

1. O exercício do direito de greve no setor público, assegurado constitucionalmente, não afasta a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, devendo ser preservada a continuidade do serviço público essencial.
2. A greve dos servidores públicos federais não pode paralisar a liberação de mercadorias importadas indispensáveis ao regular prosseguimento das atividades da empresa importadora.
3. Remessa oficial improvida.”

(REOMS nº 345019/SP, Proc. nº 0015062-74.2012.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 20/09/2013)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.
2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 345214 - 0010997-21.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.

2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

4. Precedentes.

5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.

6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370247 - 0013057-80.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRESERVAÇÃO DA GARANTIA DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

2. Impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

3. No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos fiscais da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos. Precedentes.

4. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004497-93.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE RÉ: GEOCICLO BIOTECNOLOGIA S/A

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RÉ: JOSE WALTER PUTINATTI JUNIOR - SP235843-A, THAIS NATARIO GOUVEIA - SP186296

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004497-93.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE RÉ: GEOCICLO BIOTECNOLOGIA S/A

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RÉ: THAIS NATARIO GOUVEIA - SP186296, JOSE WALTER PUTINATTI JUNIOR - SP235843-A

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por GEOCICLO BIOTECNOLOGIA S/A contra o ato praticado CHEFE DA INSPETORIA DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS, objetivando a concessão de segurança para determinar à autoridade apontada coatora que dê prosseguimento “*IMEDIATAMENTE, com distribuição, análise e conclusão do processo de autorização de início de despacho de mercadoria em FMA, para que seja possível proceder com o imediato registro da competente Declaração de Importação, recolhimento dos tributos e pagamento de multas incidentes na operação, no intuito de que seja possível a efetivação da nacionalização dos equipamentos, caso estejam perfeitamente em ordem, em até 05 (cinco) dias, independentemente de, nesse ínterim, haver o encerramento do movimento grevista, com determinação de multa não inferior a R\$ 10.000,0 (dez mil reais) por dia de descumprimento.*”.

Foi deferido parcialmente o pedido de liminar, sem analisar nem interferir no direito de greve, para determinar à autoridade impetrada que realize os procedimentos necessários para a análise e conclusão do processo de autorização de início de despacho de mercadoria em Ficha de Mercadoria Abandonada, objeto da AWB 72464853390, para que seja possível proceder com o imediato registro da competente Declaração de Importação, recolhimento dos tributos e pagamento de multas incidentes na operação, liberando-as caso estejam em condições aduaneiras regulares, no prazo de 08 (oito) dias, compatível com o tempo de atuação da impetrada em casos tais quando não há greve, e tendo por base o artigo 4º do Decreto nº 70.235/72, aplicável por analogia, à falta de prazo específico na legislação aduaneira. (ID 6781088).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, inciso I, do novo CPC), a fim de ratificar a decisão em que deferida parcialmente a medida liminar. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.106/09.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 7649391), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004497-93.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE RÉ: GEOCICLO BIOTECNOLOGIA S/A

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE RÉ: THAIS NATARIO GOUVEIA - SP186296, JOSE WALTER PUTINATTI JUNIOR - SP235843-A

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRESERVAÇÃO DA GARANTIA DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

2. *Impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.*

3. *No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos fiscais da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos. Precedentes.*

4. *Remessa Oficial desprovida.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

Assim, impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos fiscais da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos.

Como bem assinalado na r. sentença, "*(...)a Administração Pública encontra-se subordinada ao postulado da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa, significando que os serviços públicos essenciais e também a sua atividade de polícia não podem ser abruptamente interrompidos por razões pavidas, sem que seja destacado um contingente mínimo de agentes estatais que cumpram com as suas atribuições legais e estatutárias primárias, consistente na execução dos seus deveres laborais de rotina.*"

Nesse sentido, os julgados desta E. Corte Regional:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES DA RECEITA FEDERAL. DESEMBARAÇO DE MERCADORIA IMPORTADA.

1. *É cediço que a liminar, ainda que satisfativa, não implica perda de objeto de mandado de segurança, visto que tem caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito, esta sim apta a produzir coisa julgada formal e material.*

2. *O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que a greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados.*

3. *Destarte, foi escoreita a sentença ao conceder a segurança determinando o andamento do despacho aduaneiro de importação.*

4. *Reexame desprovido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368913 - 0008573-67.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. MERCADORIAS IMPORTADAS INDISPENSÁVEIS À CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES DA EMPRESA.

1. *O exercício do direito de greve no setor público, assegurado constitucionalmente, não afasta a responsabilidade da Administração Pública por danos causados aos administrados, devendo ser preservada a continuidade do serviço público essencial.*

2. *A greve dos servidores públicos federais não pode paralisar a liberação de mercadorias importadas indispensáveis ao regular prosseguimento das atividades da empresa importadora.*

3. *Remessa oficial improvida."*

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - GREVE - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - CONTINUIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA.

1. O processamento de desembaraço aduaneiro de mercadoria é um serviço público indispensável, de natureza vinculada que deve observar o princípio da continuidade.

2. A greve não deve impedir a continuidade de serviços públicos e o desembaraço de bens importados, sob pena de gravames excessivos aos interesses dos administrados. Jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

3. Remessa oficial e recurso de apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 345214 - 0010997-21.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. No caso sub judice, a demora na análise da DI 16/0393288-4 decorreu de movimento grevista dos Auditores Fiscais da Receita Federal, sendo imprescindível tal análise para a conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro.

2. Muito embora o direito de greve seja uma garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, o seu exercício haverá de preservar a continuidade do serviço público essencial, sob pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador. Assim, a Administração Pública tem o poder-dever de agir, independentemente do movimento grevista.

4. Precedentes.

5. In casu, houve a informação de que a autoridade coatora procedeu à liberação da mercadoria em 30/11/2016, em cumprimento à determinação da medida liminar.

6. A demora na conclusão do procedimento de desembaraço aduaneiro estava gerando prejuízos à Impetrante, pela impossibilidade de cumprimento de suas obrigações perante seus clientes.

7. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370247 - 0013057-80.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. PRESERVAÇÃO DA GARANTIA DA CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712, assegurou aos servidores públicos o direito de greve constitucionalmente garantido no artigo 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a preservação da garantia da continuidade dos serviços públicos essenciais, mediante a aplicação subsidiária das Leis nº 7.701/1988 e nº 7.783/1989, até que sobreviesse o atendimento, pelo legislador, do tratamento normativo específico exigido pelo texto constitucional.

2. Impõe-se à administração pública o dever de manutenção de suas atividades essenciais, mesmo diante de situações de ocorrência de movimentos grevistas, para garantir o atendimento aos interesses dos administrados, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

3. No caso dos autos, merece acolhida o pleito da impetrante, posto que restou caracterizada ofensa ao princípio da continuidade dos serviços públicos em razão da greve dos fiscais da Receita Federal responsáveis pelo desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas e consequente liberação dos seus produtos. Precedentes.

4. Remessa Oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018286-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: BONSUCEX HOLDING S.A.

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

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018286-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

APELADO: BONSUCEX HOLDING S.A.

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

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por BONSUCEX HOLDING S.A., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que deixe de exigir as contribuições para o PIS e COFINS sobre receitas financeiras nas alíquotas de 0,65% e 4% restabelecidas por ato infralegal, abstendo-se de inscrever o débito em Dívida Ativa da União, a inscrição do nome do impetrante no CADIN e demais órgãos de proteção ao crédito ou quaisquer outros atos tendentes à cobrança de crédito tributário, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

O pedido liminar foi deferido às fls. 40/45 para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais vincendas denominadas PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras do impetrante, de que trata o artigo 1º do Decreto 8.426/2015, ressalvando-se à autoridade impetrada apenas o direito de efetuar o lançamento tributário, ficando, porém, vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados, tais como expedição de certidão de regularidade fiscal, inscrição do nome do impetrante no CADIN, enquanto mantida esta decisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para o fim de declarar a inexigibilidade das contribuições sociais denominadas PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras do impetrante, de que trata o artigo 1º, do Decreto nº 8.426/2015, ficando vedados quaisquer atos de cobrança dos valores lançados, os quais não poderão ser óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal ou ensejar a inscrição do nome do impetrante no CADIN. Os valores indevidamente recolhidos pelo impetrante a partir da vigência do Decreto n. 8.426/2015, até o trânsito em julgado desta ação, poderão ser compensados após o trânsito em julgado, observando-se o artigo 170-A do CTN, acrescidos unicamente pela variação da Taxa SELIC, ressalvando-se à Fazenda Nacional o direito de conferir o valor compensado e de exigir eventual excesso. Extinguiu o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a legalidade e constitucionalidade do Decreto nº 8.426/15, que majorou as alíquotas do PIS e COFINS sobre receitas financeiras. Alega que as alíquotas estabelecidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que instruíram a Contribuição para o PIS/PASEP e para a COFINS não-cumulativos, sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, são para o PIS de 1,65% e para a COFINS de 7,6%. Aduz que com autorização legal prevista no § 2º do art. 27 da Lei 10.865/04, o Poder Executivo editou o Decreto 5.164/04, que reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa das referidas contribuições, exceto as oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de *hedge*. Informa que posteriormente o Decreto 5.442/05, revogou o decreto anterior e deu nova redação ao regramento pra estabelecer que a redução a zero das alíquotas destas contribuições aplicava-se também às operações realizadas para fins de *hedge*, mantendo a tributação sobre os juros sobre o capital próprio. Esclarece que o Decreto 8.426/15 revogou expressamente no seu art. 3º, o Decreto 5.442/05, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da revogação de um decreto por outro, pois se tratam de normas de mesmo nível hierárquico. Ressalta que o Decreto 8.426/15, com as alterações do Decreto 8.451/15, atenuou a incidência da instruíram a Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa estabelecendo alíquotas menores de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS. Salaria que não houve ofensa aos princípios da não-cumulatividade e da legalidade. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 7514902 – pág.167), os autos subiram a esta E. Corte.

Em parecer (ID 7968826 e 8136619), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018286-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: BONSUCEX HOLDING S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO D LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

- 1. Trata-se de apelação à sentença concessória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.*
- 2. A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).*
- 3. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.*
- 4. O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.*
- 5. Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.*
- 6. Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.*
- 7. A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.*
- 8. A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.*

9. *Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.*

10. *Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeat da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.*

11. *Descabido o pedido no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.*

12. *A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.*

13. *A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.*

14. *Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS.*

15. *Remessa Oficial e Apelação providas para denegar a segurança.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da apelante.

Trata-se de apelação à sentença concessória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.

A controvérsia dos autos reside, portanto, na revogação da alíquota zero prevista pelo Decreto nº 5.442/2005 (art. 1º) para o PIS/COFINS incidente sobre receitas financeiras, por força do Decreto nº 8.426/2015, que passou a fixá-las, respectivamente, em 0,65% e 4%.

No tocante à exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, esta tem fundamento no art. 195, II, "b", da Constituição Federal na redação dada pela EC 20/98 e na edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas.

Nesse sentido, não cabe a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN). As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.

Quanto ao Decreto nº 8.426/2015 ora impugnado, este encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

Assim, descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%).

Ao contrário, o Decreto nº 8.426/2015, mesmo dispondo sobre a aplicação das alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, mantém a tributação reduzida em relação às Leis nºs 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e 10.833/2003 (COFINS: 7,6%), bem como observa as condições e limites estabelecidos pela Lei nº 10.865/2004, onde a autorização legislativa é no sentido de que o Poder Executivo poderá alterar a alíquota dessas contribuições, dentro dos parâmetros que vai até 2,1% para o PIS e até 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.

Portanto, a instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.

Ademais, cabe acrescentar, desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.

A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial.

Deste modo, a estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.

Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.

Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o *quantum debeatur* da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.

Acrescento, ainda, caso fosse aceita a tese da recorrente, o Decreto nº 5.442/2005 que havia zerado a alíquota ao PIS/COFINS sobre as receitas financeiras - que se pretende ver restabelecido neste *writ* - também conteria o mesmo vício de ilegalidade/inconstitucionalidade arguido e, com efeito, o fisco poderia vir a cobrar os tributos não recolhidos nos últimos cinco anos. Tanto a redução da alíquota a zero, como o restabelecimento parcial de alíquota a 0,65% (PIS) e de 4% (COFINS), efetivadas mediante decreto, decorreram, exatamente, da autorização legislativa prevista no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865/2004.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- *O princípio da legalidade é absolutamente fundamental em matéria tributária, restando claro do texto constitucional que a instituição ou majoração de alíquota de tributo não poderá se dar senão mediante lei em sentido formal.*

- *Aventa-se se seriam inconstitucionais certas disposições do Decreto 8.426/2015, na medida em que, não sendo contempladas por lei em sentido formal, majoram a alíquota do PIS e COFINS para o regime da não cumulatividade, respectivamente para 0,65% e 4%. Ocorre que durante a vigência do Decreto 5.442/2005 tais alíquotas ficaram reduzidas a zero. Assim, questiona-se se teria ocorrido uma majoração indevida.*

- *Não é este o caso. Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade, na medida em que há lei em sentido formal que estabelece que as alíquotas do PIS e COFINS poderão ser alteradas pelo Poder Executivo dentro de certos limites. Nesse sentido a Lei 10.865/2004.*

- *O artigo 8º I e II, por sua vez, regulamenta e o intervalo dentro do qual o Poder Executivo poderá alterar a alíquota, o qual vai até 2,1% para o PIS e 9,65% para a COFINS, dependendo do fato gerador.*

- *Denota-se que os percentuais fixados no Decreto estão dentro do intervalo legal permitido pelo legislador. Se cabe à lei em sentido formal estabelecer os patamares de determinada exação, nada impede que a própria lei delegue ao Executivo alterar tais patamares dentro de dados limites. Mais do que isso a Lei 10.865/ 2004 dispõe serem as reais alíquotas do PIS e da COFINS aquelas do artigo 8º.*

- *O § 2º do artigo 27, portanto, abre uma possibilidade, qual seja, a de o Poder Executivo diminuir tais patamares e restabelecê-los, a depender da conjuntura econômica. Sendo as alíquotas do artigo 8º a regra, qualquer porcentagem que esteja abaixo delas deve ser vista antes como um benefício dado pelo Executivo ao contribuinte, ainda que haja um aumento dentro dos patamares fixados. Assim, em relação à lei, o Decreto 8.426/2015 não majora a alíquota; pelo contrário: a reduz.*

- *No mais, o regime da não cumulatividade, no caso das contribuições sociais, não comporta o mesmo tratamento dado, pela própria Constituição Federal, ao ICMS e ao IPI.*

- *A não cumulatividade prevista pelo constituinte originário referia-se à conexão de várias operações em que há a possibilidade de se excluir, da base de cálculo do imposto devido nas operações ulteriores, o imposto já recolhido nas anteriores, de forma a evitar a tributação em cascata ou sucessiva.*

- Já a não cumulatividade instituída para as contribuições sociais, incidentes sobre a receita ou o faturamento, à evidência, não se refere ao ciclo de produção, mas tem em conta o próprio contribuinte, uma vez que a grandeza constitucionalmente definida como base de cálculo não constitui um ciclo econômico, mas um fator eminentemente pessoal, a saber, a obtenção de receita ou faturamento. Assim, diferentemente do que afirmam as agravantes, entendo que não se trata de delegação de competência condicionada.

- Conforme lições de Marco Aurélio Greco, "faturamento/receita bruta decorrerá de operações com mercadorias ou prestações de serviços, porém as próprias operações ou prestações não correspondem às realidades qualificadas pela Constituição, e pela própria legislação, para o fim de definir a respectiva incidência. Relevantes são a receita e o faturamento, eventos ligados à pessoa, e não às coisas objeto de negociação, nem às operações em si. De fato, a operação é negócio jurídico que se reporta à coisa, enquanto faturamento/receita diz respeito às pessoas". (Substituição Tributária - antecipação do fato gerador; 2ª edição, Malheiros, p. 191).

- A Constituição Federal, em seu art. 195, § 12, com redação determinada pela Emenda Constitucional 42/03, prevê o regime da não cumulatividade, mas não estabelece os critérios a serem obedecidos, cabendo, portanto, à legislação infraconstitucional a incumbência de fazê-lo.

- As Leis 10.637/02 e 10.833/03 em momento algum preveem de forma explícita que a instituição da contribuição necessariamente deverá se dar com a utilização de créditos de despesas financeiras. Sendo tais os diplomas legais responsáveis pelo estabelecimento dos termos da não cumulatividade das contribuições em questão, não cabem as alegações tecidas. Simplesmente este é o regime legalmente delineado. Precedentes.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365857 - 0014548-81.2015.4.03.6144/SP, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PIS/COFINS - DECRETO 8.426/2015 - LEI 10.865/2004 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - CREDITAMENTO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O PIS e a Cofins não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, nas quais estão previstas a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas.

2. Ambos os decretos - de redução a zero e restabelecimento da alíquota - decorrem de autorização legislativa prevista na Lei nº 10.865/2004. Senão vejamos: Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. (omissis) § 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

3. O Decreto nº 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas fixadas nas Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS): Art. 1o Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.

4. O combatido Decreto 8.426/2015 restabeleceu parcialmente a alíquota, em percentual inferior ao limite fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%), verbis: Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. § 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

5. Não há ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

6. Não subsiste a alegada majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, porquanto não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, dentro dos limites definidos por lei.

7. O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores, mediante autorização legislativa para a redução da alíquota conferida ao Poder Executivo.

8. Evidenciada a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional.

9. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a apelante pretende ver restabelecida sequer seria aplicada, vez que foi igualmente fixada por decreto. Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las ambas inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

10. Também não assiste ao polo impetrante o alegado direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

11. O PIS e a Cofins foram instituídos não pelo decreto combatido, mas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES".

12. A previsão de crédito de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensa ao princípio da não-cumulatividade. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Consta-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

13. A alteração pela Lei 10.865/2004 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir desconto de tal despesa, tal como previu o caput do artigo 27.

14. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

15. Não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à constituição federal no decreto executivo impugnado.

16. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 369464 - 0004872-13.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 04/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentáveis as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.

2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.

3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.

4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369879 - 0004492-90.2016.4.03.6002, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2017)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS RELATIVOS ÀS DESPESAS FINANCEIRAS. ART. 3º, V, LEIS 10.637/02 E 10.833/03. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005.

3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.

4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2014, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não prosperando, portanto, a alegação de ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

7. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

8. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à apelante o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

9. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 368503 - 0003812-05.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS. DECRETO Nº 8.426/15. CONTORNOS DEFINIDOS POR LEI LEGALIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

3. Acresça-se, a propósito, que a questão ora ventilada, acerca da determinação contida no Decreto nº 8.426/15, a qual restabeleceu para 0,65% e 4%, respectivamente, as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde lá restou assentado que "o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS encontra todos os seus contornos previstos em lei, apenas tendo sido delegada ao Poder Executivo a possibilidade de redução e também de seu posterior restabelecimento, cujo percentual está previsto na legislação de regência", bem como ficou expressamente firmado que "não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade no indigitado restabelecimento das alíquotas, visto que estas estão previstas em lei, sendo que os Decretos nºs 5.442/2005 e 8.426/2015 apenas as reduziram ou elevaram dentro dos patamares fixados nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03", concluindo-se que "até mesmo a hipótese de autorização de desconto de crédito, nos percentuais, encontra amparo legal - Lei nº 10.865/04", não se verificando, destarte, qualquer transgressão ao disposto nos dispositivos legais apontados nos presentes aclaratórios, ajuntando-se lá, ainda, que "a jurisprudência desta Corte já se direcionou para afastar qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no restabelecimento das alíquotas apontadas pelo Decreto nº 8.426/15".

4. Nesse exato sentido, esta C. Corte: Ag. Legal no AI 2015.03.00.019166-9/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17/09/2015, D.E. 29/09/2015; AI 2015.03.00.025695-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 10/02/2016, D.E. 25/02/2016 e AI 2015.03.00.030353-8/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 07/01/2016, D.E. 19/01/2016.

5. O julgado ventilado pela embargante, o RMS 25.476/DF, onde o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal analisava a questão atinente à fixação da base de incidência da contribuição social referente à operação de frete, resta inaplicável à espécie, uma vez que, conforme já restou anotado em outra assentada, "este caso é bem diferente daquele julgado pelo Supremo Tribunal no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 25.476/DF, em que não havia nenhuma lei em sentido formal e material outorgando expressamente ao Poder Executivo competência para reduzir ou aumentar a alíquota prevista na Lei nº 8.212/1991 quanto à contribuição sobre a folha de salários" - AC 2015.61.00.015704-5/SP.

6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362119 - 0014042-43.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. DECRETO N.º 8.426/15. ALÍQUOTAS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGALIDADE.

- Não procede a argumentação de impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do CPC/73, dado que a decisão impugnada cuida de matéria unicamente de direito, bem como afirma o juízo a quo a existência de decisões denegatórias proferidas anteriormente em processos semelhantes, os quais são expressamente citados.

- A questão referente ao depósito judicial (artigo 151, inciso II, do CTN) é objeto da Medida Cautelar n.º 2015.03.00.029874-9 em trâmite perante esta corte e ali será devidamente analisada.

- O pedido das impetrantes referente a não submissão de suas receitas financeiras à tributação pelo PIS e COFINS com base no Decreto n.º 8.426/15, em razão de sua ilegalidade por violação aos artigos 150, inciso I, e 195, § 12, da CF, foi observado pelo juízo de primeiro grau, o que não se confunde com a possibilidade de amplo exame da legislação infraconstitucional e regulamentar, a fim de se analisar a respeito da legitimidade do decreto. Destarte, rejeita-se a preliminar arguida pelas impetrantes em seu apelo, uma vez que o julgado não extrapolou os limites da lide. Assim, afastam-se as alegações de contrariedade aos artigos 2º e 460 do CPC/73.

- Da análise da matéria, observa-se que as alíquotas do PIS e da COFINS foram fixadas pelas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003 em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Posteriormente, com a edição da Lei n.º 10.865/04 foi concedida autorização ao Poder Executivo para reduzir ou estabelecer as alíquotas incidentes nas contribuições.

- A edição dos Decretos n.º 5.164/04 e 5.442/05, que reduziram a zero a alíquota das contribuições, foi realizada com fundamento no citado artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04.

- De acordo com o artigo 150, inciso I, da Constituição, é vedado aos entes políticos instituir ou majorar tributo por ato normativo diverso da lei. A edição do Decreto n.º 8.426/15 não trata de majoração da exação, mas de restabelecimento da alíquota, inclusive com percentual abaixo daquele estabelecidos pelas Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, e realizado em consonância com a previsão legal.

- A possibilidade de creditamento ao PIS e COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica estava prevista, inicialmente, no artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003.

- Com a edição da Lei n. 10.865/04, contudo tal situação foi modificada, com a alteração da redação do artigo 3º, inciso V, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 e, especificamente no caput do artigo 27, conferiu ao Executivo a faculdade de autorizar o creditamento.

- A lei estipulou tanto a regra matriz de incidência das contribuições ao PIS e à COFINS (a regra geral é a tributação de toda e qualquer receita percebida pela pessoa jurídica), quanto a viabilidade de dedução de determinadas despesas (são excepcionados valores concernentes a alguns tipos de despesas), entretanto tais itens passíveis de gerar créditos podem ter suas opções convenientemente revogadas por dispositivo de lei que disponha de modo diferente. Foi, destarte, nesse contexto que se deu a edição dos artigos 37 e 21 da Lei n. 10.865/04, os quais revogaram respectivamente e de forma expressa o artigo 3º, inciso V, das Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03, de modo que se pode afirmar que essa revogação se deu de maneira válida, uma vez que foi efetivada por meio normativo adequado (lei), sem que se configure ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360241 - 0021492-37.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. ALÍQUOTA. RESTABELECIMENTO. DECRETO Nº 8426/2015. LEGALIDADE.

1. A preliminar de inépcia da inicial com fundamento na possibilidade de regulamentação por meio de decreto, em matéria tributária, confunde-se com o mérito da demanda e com ele será analisada.

2. A Lei nº 10.865/04 dispôs, em seu artigo 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu artigo 8º; as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não cumulatividade.

3. O Decreto n. 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, fixou percentuais com amênia legal prevista no art. 27, § 2º, Lei nº 10.865/04, não havendo, portanto, ilegalidade no referido restabelecimento. Precedentes desta E.Corte.

4. A extrafiscalidade do pis e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional, razão pela qual, não há que se cogitar em violação ao princípio da isonomia. Precedentes desta E.Corte.

5. O Constituinte derivado outorgou ao legislador a possibilidade de, segundo avaliações econômicas e políticas, estabelecer quais setores da atividade econômica serão beneficiados pela não-cumulatividade da COFINS e da contribuição ao PIS, diferentemente do que ocorre no IPI (art. 153, § 3º, II) e no ICMS (art. 155, § 2º, I), cujo aproveitamento dos créditos, mediante compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, não sofre qualquer restrição.

5. Preliminar, em contrarrazões, rejeitada e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363490 - 0014621-88.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, em relação ao regime de não-cumulatividade.

- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade. Precedentes.

- Prejudicado o pedido de compensação.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362839 - 0013044-40.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015.

1. O artigo 150, I, da Constituição Federal dispõe que a criação ou a majoração de tributo deve ser feita mediante lei em sentido estrito, o que não significa dizer que a alteração de tributo já previsto em lei a patamares inferiores não possa ser feito por ato normativo diverso da lei em sentido estrito, tal como o decreto.

2. Com efeito, o artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004 estabelece a permissão ao Poder Executivo de alterar as alíquotas do PIS e da COFINS.

3. Portanto, não há falar na inconstitucionalidade e tampouco em ilegalidade do Decreto 8.426/2015, que revogou o Decreto 5.442/2005, extinguindo a alíquota zero.

4. Vale ressaltar que as contribuições sociais foram devidamente constituídas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que se previram as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas.

5. Nesse prisma, a alteração do percentual da alíquota dentro dos limites estabelecidos nas referidas leis não violam a estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88).

6. Note-se que o Decreto 8.426/2015 estipulou a aplicação de alíquotas de 0,65% para o PIS e de 4% para a COFINS, ou seja, percentuais ainda bem inferiores do limite legal, respectivamente de 1,65% e 7,6%, mantendo a tributação reduzida.

7. A alegação de que a alteração da alíquota por decreto é indevida permite concluir que o próprio Decreto 5.442/2005, que estabeleceu a alíquota zero, também é ilegal e inconstitucional, o que não procede.

8. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565333 - 0020411-20.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A RECEITA FINANCEIRA. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/04. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 10.865/04 dispôs, em seu art. 27, que o Poder Executivo poderá reduzir ou restabelecer, até os limites percentuais estabelecidos em seu art. 8º, as alíquotas das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira auferida pela pessoa jurídica sujeita ao regime de não-cumulatividade.

2. Diante deste permissivo legal expresso, foi editado o Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004, reduzindo a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, mantida a redução também pelo Decreto n.º 5.442, de 09 de maio de 2005.

3. Posteriormente, foi editado o Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, revogando o Decreto n.º 5.442, de 2005, restabelecendo as alíquotas das contribuições, aos termos já previstos em lei.

4. O Decreto n.º 8.426/15 fundamentou-se no mesmo permissivo legal para os mencionados Decretos, constituído no § 2º do artigo 27 da Lei n.º 10.865, de 2004, só que, desta vez, para restabelecer as alíquotas aos patamares anteriormente previstos.

5. Inocorrência da majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno aos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, dentro dos limites previamente determinados, encontrando-se o indigitado Decreto em perfeita consonância com o princípio da legalidade, inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN.

6. O Decreto n.º 8.426/2015, ao restabelecer a alíquota do PIS para 0,65% e da COFINS para 4%, apenas manteve os percentuais já previstos na lei de regência, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência de ilegalidades ou inconstitucionalidade na sua edição e aplicação. Precedentes jurisprudenciais.

7. Com efeito, o sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI). Para estes, a não-cumulatividade se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos.

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

9. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de ser descontados para a apuração das bases de cálculo das contribuições. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

10. O disposto nas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 não pode ser interpretado extensivamente para assegurar aos apelantes o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário tem interpretação literal e restritiva, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do CTN.

11. Apelação improvida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS ORIGINÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS (1,65%) E A COFINS (7,6%) ESTABELECIDAS PELAS LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. LEGALIDADE DO DECRETO Nº 8.426/2015. AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente; já por força da autorização concedida pela Lei n.º 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto n.º 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; essa alíquota zero foi ratificada pelo Decreto n.º 5.442/2005.
2. Já o Decreto n.º 8.426/2015 revogou no seu artigo 3º o Decreto n.º 5.442/2005 (a partir de 1º de julho de 2015), de modo a nulificar a norma que estabelecia - como benefício fiscal que era - a alíquota zero para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita financeira.
3. A óbvia consequência é o restabelecimento da carga fiscal - porque essa era a regra legal - diante da revogação de um decreto por outro. Isso é de clareza solar: no vácuo de decreto nulificando a alíquota ou reduzindo-a para quem do quanto disposto originariamente nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente, por pura obediência ao princípio da legalidade e na medida em que as verbas públicas são irrenunciáveis voltaram a incidir as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, em princípio.
4. Nesse cenário deu-se que o Decreto n.º 8.426/2015 restabeleceu a tributação com alíquota positiva, ainda assim fazendo-o em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência, ou seja, marcou-o em 0,65% (PIS) e 4% (COFINS).
5. Não há que se falar em aumento de tributação sem lei, pois o novo decreto atendeu ao disposto na Lei n.º 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas cogitados.
6. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto n.º 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021834-15.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

No mesmo sentido, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.
2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.
4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.
5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.
6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.
7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Também descabido, por improcedente, o pedido no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma da autorização do art. 195, § 12, da Constituição Federal.

O art. 195, § 12, da Constituição Federal autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria quanto ao PIS/COFINS referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

Sobreveio a Lei nº 10.865/2004, revogando o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; no entanto, tal alteração, embora deixe de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no *caput* do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

Deste modo, prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na do PIS/COFINS.

Assim, reformo a r. sentença para julgar improcedente o pedido e denegar a ordem.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal para denegar a ordem.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI 10.637/2002 E LEI 10833/2003. ALÍQUOTA DECRETO N.º 8.426/15. PRINCÍPIO DE LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. REGRAMENTO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. *Trata-se de apelação à sentença concessória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a tributação do PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, com as alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS) fixadas pelo Decreto nº 8.426/2015, ao fundamento de sua ilegalidade/inconstitucionalidade, devendo permanecer a alíquota reduzida a zero pelo Decreto nº 5.442/2005; com pedido subsidiário no sentido de garantir direito de apropriar-se dos créditos em relação às despesas financeiras incorridas, com base no princípio da não-cumulatividade do PIS/COFINS.*
2. *A exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, tem fundamento no art. 195, II, "b", da CF na redação dada pela EC 20/98 e nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente, com previsão da hipótese de incidência do tributo, base de cálculo e alíquotas. Portanto, incabível a alegação de ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF), nem de delegação de competência tributária (art. 7º, CTN).*
3. *As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre as receitas financeiras definindo como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS. Portanto, existe autorização constitucional e legal para a incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras.*
4. *O Decreto nº 8.426/2015 encontra fundamento de validade no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 que autoriza o Poder Executivo a reduzir e restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.*
5. *Descabida a alegação de majoração da alíquota do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo. Não houve alteração superior à alíquota definida na Lei nº 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei nº 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). A instituição em lei de uma alíquota teto e a edição de decretos alterando tais alíquotas dentro das condições e limites legais, não constituem ilegalidade.*
6. *Desde a Lei nº 10.637/2002 o legislador imprimiu natureza extrafiscal às contribuições ao PIS e à COFINS ao autorizar o Poder Executivo a reduzir para zero e a restabelecer parcialmente a alíquota, incidentes sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo.*
7. *A finalidade da garantia inscrita no art. 150, I, da CF/88, exige lei em sentido material e formal para instituir ou alterar a norma tributária para aumentar a carga tributária. O que não ocorre na espécie em que, a partir de lei formal e nos respectivos limites de contenção, o decreto veio alterar a alíquota anterior, que havia sido reduzida a zero também por decreto presidencial, mantendo ainda a tributação reduzida.*
8. *A estrita legalidade inscrita no art. 150, I, da CF/88 exige lei formal para as hipóteses de instituição e de majoração de tributo, e não para a alteração de alíquota do tributo a patamares inferiores aos da lei.*
9. *Outrossim, a revogação do benefício na espécie, não institui ou modifica o tributo - não amplia a base de cálculo, não majora a alíquota do tributo nem amplia a gama de contribuintes - não se sujeitando, assim, à restrição prevista no § 6º do art. 150 da Constituição Federal.*
10. *Em relação à alegada majoração indevida de tributo, a finalidade da limitação ao poder de tributar encontra-se satisfeita, vez que o quantum debeatur da obrigação tributária encontra-se limitado a um montante previamente estabelecido, por força de lei.*
11. *Descabido o pedido no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.*
12. *A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.*
13. *A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.*
14. *Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS.*
15. *Remessa Oficial e Apelação providas para denegar a segurança.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002349-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - RN4920-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - RN4920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 3371224) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, para manter a r. sentença que concedeu a segurança determinar a exclusão do ICMS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, bem como reconheceu o direito da impetrante em compensar os valores das contribuições recolhidas em excesso, com as restrições do art. 26 da Lei 11.457/2007 (compensação somente com contribuições sociais destinadas ao INSS).

Sustenta a União Federal, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sustenta a impetrante, em síntese, que ao tratar do reconhecimento do direito à compensação, a decisão ora agravada entendeu que a compensação deveria observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação. Alega que “*tal entendimento não está alinhado com o atual e vinculante posicionamento do A. STJ que preceitua que aplica-se à compensação tributária a lei vigente à época do encontro de contas (e não aquela vigente na data da propositura da ação).*” Aduz que “*a compensação do indébito relativo às contribuições PIS e COFINS é regida pelo artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com a necessária observação dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007. Desse modo, é importante consignar que, se encontro de contas se desse hoje, é necessário reconhecer que o crédito tributário reconhecido neste processo poderá ser compensação com débitos de todos os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (e.g., IRPJ, CSLL, IPI, PIS e COFINS, cf., artigo 74, da Lei nº 9.430/96) e com contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários apenas em relação às hipóteses previstas expressamente no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007 (incluídas pela recente Lei nº 13.670/18).*” Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, “*para que seja determinado que o exercício do direito à compensação que já foi reconhecido em favor da Agravante seja materializado sob a égide da lei de compensação vigente à data do efetivo encontro de contas (cf., REsp 1.164.452 – A. STJ).*”

Com contrarrazões (ID 4968792).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002349-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - RN4920-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

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

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - RN4920-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, 26 e 26-A, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp n's 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.
6. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que "no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991" (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno da impetrante e da União Federal desprovidos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de serem providos os agravos.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

Outrossim, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, 26 e 26-A, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que “no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991” (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno interposto pela impetrante e pela União Federal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, 26 e 26-A, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

6. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1676842/AL, da Relatoria do e. Ministro Francisco Falcão, decidiu no sentido de que "no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007, encontra-se explicitado que a possibilidade de compensação tributária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, disposta no art. 74 da Lei 9.430/1996, não é absoluta, devendo ser ressalvadas as contribuições sociais a que se referem o art. 2º da Lei n. 11.457/2007, ou seja, aquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991" (in, STJ, AgInt no REsp 1676842/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno da impetrante e da União Federal desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto pela impetrante e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000901-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAP COMERCIO IMP.EXP. DE MATERIAL PLASTICO LTDA, P&P INDUSTRIAL E COMERCIAL DE EMBALAGENS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000901-60.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAP COMERCIO IMP.EXP. DE MATERIAL PLASTICO LTDA, P&P INDUSTRIAL E COMERCIAL DE EMBALAGENS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4411437) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante à exclusão do valor correspondente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimadas, as agravadas não apresentaram contrarrazões (ID 7583290).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000901-60.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAP COMERCIO IMP.EXP. DE MATERIAL PLASTICO LTDA, P&P INDUSTRIAL E COMERCIAL DE EMBALAGENS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A
Advogado do(a) APELADO: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010270-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010270-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP1180760A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4335207) que, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de embargos à execução, condicionou o cumprimento de sentença à digitalização das peças processuais, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 3º e incisos da Resolução PRES nº 142/2017.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas em cumprimento de sentença. Aduz que “o magistrado *a quo*, ao determinar que a Fazenda promovesse a virtualização dos autos, sob pena de serem enviados ao arquivo “baixa-fundo”, proferiu manifestação com conteúdo decisório, capaz de gerar prejuízo, ou seja, decisão essa que se enquadra perfeitamente no conceito de decisão interlocutória passível de recurso, restando afastada a alegação de que o Agravo de Instrumento da União seria inadmissível ou prejudicado.” Afirma que “A Fazenda Nacional reputa ilegal a Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017, com as alterações da Resolução PRES nº 148, de 09 de agosto de 2017, da

Resolução PRES nº 150, de 22 de agosto de 2017 e da Resolução PRES nº 152, de 27 de setembro de 2017”. Alega violação ao princípio da legalidade. Ressalta que o art. 6º do CPC/2015 não é fundamento legal suficiente para imposição unilateral de dever ao administrado e a sua invocação não afasta a vedação do art. 5º, II, da Constituição Federal. Anota que “impondo obrigação unilateralmente ao administrado, a Resolução PRES nº 142, de 2017, criou verdadeira hipótese de suspensão do processo por ato infralegal, violando o art. 22, I, da Constituição Federal, que atribui à União, por meio do Poder Legislativo, a competência para legislar sobre direito processual”. Reafirma que não há fundamento legal para impor ao administrado o ônus da digitalização de processos físicos.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 7500593).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010270-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP1180760A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DO ART. 1.015 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017. RAZOABILIDADE DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E AS PARTES . AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O agravo de instrumento interposto não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, o qual restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva.

3. A fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, uma vez que a decisão agravada condicionou seu início à digitalização das peças processuais, nos termos da Resolução nº 142/2017. A exigência envolve questão meramente procedimental.

4. Ainda que assim não fosse, a questão quanto à razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes já foi submetida ao Conselho Nacional de Justiça pela União Federal (Pedido de Providências 0006748-82.2017.2.00.0000), sendo indeferida a medida cautelar e, após, homologada a desistência do recurso.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

O agravo de instrumento interposto não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, o qual restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva.

Nesse sentido, TRF 3ª Região, AI 0016925-90.2016.4.03.0000, v.g., Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018; AI - 0000714-42.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018; AI - 0017013-31.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, -QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Por oportuno, ressalto que a fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, uma vez que a decisão agravada condicionou seu início à digitalização das peças processuais, nos termos da Resolução nº 142/2017.

Ademais, frise-se que a exigência envolve questão meramente procedimental.

Ainda que assim não fosse, a questão quanto à razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes já foi submetida ao Conselho Nacional de Justiça pela União Federal (Pedido de Providências 0006748-82.2017.2.00.0000), sendo indeferida a medida cautelar e, após, homologada a desistência do recurso.

E, ainda, a orientação do Conselho Nacional de Justiça:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. RESOLUÇÃO QUE DETERMINA À PARTE AUTORA A DIGITALIZAÇÃO DE PROCESSO RECEBIDO DE OUTRO JUÍZO OU INSTÂNCIA, ONDE TRAMITAVA EM AUTOS FÍSICOS. REGRA QUE SE HARMONIZA COM O DISPOSTO NA LEI Nº 11.419/2006, NA RESOLUÇÃO Nº 185/2013 DO CNJ E NAS LEIS PROCESSUAIS. RAZOABILIDADE DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E AS PARTES. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO RECÍPROCA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes. Observância dos fins a serem alcançados e a eficiência na prática dos atos processuais. Princípio da cooperação recíproca. Necessidade de colaboração dos atores processuais para a eliminação/redução das dificuldades existentes no curso das ações judiciais. Ausência de ilegalidade.

2. O órgão do Poder Judiciário que já possua sistema processual eletrônico não está obrigado a receber petições físicas, quando oferecer às partes equipamentos para digitalização e envio de peças processuais e documentos em meio eletrônico. Precedentes deste Conselho. Compatibilidade da regra disposta no artigo 18 da Resolução nº 185 com a prevista no artigo 198 do Código de Processo Civil de 2015.

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

(CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0006949-79.2014.2.00.0000 - Rel. LELIO BENTES CORRÊA - 5ª Sessão Extraordinária Virtual - j. 09/09/2016).

No mesmo sentido, o E. Órgão Especial, deste Tribunal, indeferiu liminar, em mandado de segurança impetrado acerca da matéria:

“Mais recentemente, a própria AGU ingressou, no CNJ, com o PP nº 0006748-82.2017.2.00.0000, impugnando esta mesma Resolução PRES 142/2017 e requerendo a suspensão liminar do referido ato normativo.

Em 24/8/2017, o E. Relator, Conselheiro Carlos Levenhagen, indeferiu a liminar postulada, seguindo-se a homologação do pedido de desistência do recurso administrativo em 06/09/2017, com o respectivo arquivamento dos autos em 18/09/2017.

Por derradeiro, as Seccionais de São Paulo e Mato Grosso do Sul da Ordem dos Advogados do Brasil ingressaram com o PP nº 0009140-92.2017.2.00.0000, também impugnando a Resolução PRES 142/2017, tendo o E. Relator, Conselheiro Rogério Soares do Nascimento, igualmente, indeferido a liminar em 02/12/2017.

Tais fundamentos afastam a plausibilidade do direito da impetrante, sendo despiciendo analisar eventual perigo da demora, dada a simultaneidade dos requisitos”.

(MS 0004216-86.2017.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJe 12/01/2018).

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DO ART. 1.015 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA. RESOLUÇÃO PRES Nº 142/2017. RAZOABILIDADE DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DE ÔNUS DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS ENTRE O PODER JUDICIÁRIO E AS PARTES . AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O agravo de instrumento interposto não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, o qual restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva.

3. A fase de cumprimento de sentença ainda não foi iniciada, uma vez que a decisão agravada condicionou seu início à digitalização das peças processuais, nos termos da Resolução nº 142/2017. A exigência envolve questão meramente procedimental.

4. Ainda que assim não fosse, a questão quanto à razoabilidade da regra de distribuição de ônus da digitalização dos autos entre o Poder Judiciário e as partes já foi submetida ao Conselho Nacional de Justiça pela União Federal (Pedido de Providências 0006748-82.2017.2.00.0000), sendo indeferida a medida cautelar e, após, homologada a desistência do recurso.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015616-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA SUSANNA AMARAL MELLO - SP287655, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294, CAIO LUIZ

ALTA VISTA ROMAO - SP376335, WERNER GRAU NETO - SP120564

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de março de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A
AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

O processo nº 5015616-75.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 11/04/2019 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007062-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: STENIO JOSE CORREIA MIRANDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARINA APARECIDA DA COSTA DIAS - SP297346, SERGIO ROXO DA FONSECA - SP15609, GUILHERME LOSCILENTO COSTA - SP193771
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007062-88.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: STENIO JOSE CORREIA MIRANDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LOSCILENTO COSTA - SP193771, SERGIO ROXO DA FONSECA - SP15609, MARINA APARECIDA DA COSTA DIAS - SP297346
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu a petição inicial de ação civil pública para a apuração de eventual ato de improbidade administrativa.

Stênio José Correio Miranda, ora agravante, sustenta a inexistência de ilegalidade.

Afirma que, em face de rescisão prematura de convênio, determinou o emprego dos recursos remanescentes em novo ato, firmado com entidade diversa, com a mesma finalidade.

Relata que agiu de acordo com o artigo 6º, da Portaria nº 204/GM de 29 de 2007. O convênio teria sido apreciado e aprovado pelo Ministério da Saúde e o atendimento aos usuários somente foi possível mediante a utilização do recurso disponível em conta específica para o convênio anterior.

Aduz que a essencialidade do direito à saúde escusaria a iniciativa de redirecionamento dos recursos a ações e serviços dentro do mesmo bloco de atendimento.

Argumenta com a invasão da competência, por parte do Ministério Público Federal. Teria ocorrido interferência antecipada do controle externo, em detrimento da monitoração da política pública.

Requer a rejeição da representação ministerial, com o cancelamento da distribuição.

Resposta do Ministério Público Federal (ID 943932).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007062-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: STENIO JOSE CORREIA MIRANDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME LOSCILENTO COSTA - SP193771, SERGIO ROXO DA FONSECA - SP15609, MARINA APARECIDA DA COSTA DIAS - SP297346

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

***** Recebimento da inicial *****

A Lei Federal nº 8.429/1992:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. (...)

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

*§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, **rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita**.*

A Jurisprudência nesta Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO. EXISTÊNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES. RECEBIMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS LEGAIS CUMPRIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, caput e § 1º-A do CPC autoriza que o relator negue seguimento ou dê provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior. Possibilidade de aplicação do dispositivo à hipótese vertente.

2. A decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

3. A r. decisão agravada que recebeu a inicial da ação de improbidade administrativa se encontra devidamente fundamentada.

4. Há indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelos agravantes, os quais autorizam a instauração e prosseguimento da presente demanda. Agregue-se, outrossim, que o parágrafo 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita, o que não se verifica na hipótese vertente.

5. Vale ressaltar que na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como improba.

6. Havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei nº 8.429/92.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0017874-51.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

A rejeição sumária da petição de ação civil pública de improbidade administrativa está vinculada às hipóteses do artigo 7º, § 8º, da Lei Federal nº 8.429/1992.

Os fatos descritos pelo Ministério Público Federal:

“Como já explicitado, em 8.2.2012, o Ministério da Saúde repassou ao município de Ribeirão Preto/SP, com a finalidade específica de ser dado cumprimento à ação imediata voltada à prevenção do uso, ao tratamento e à reinserção social de usuários de crack e outras drogas ilícitas, prevista no Edital nº 003/2010/GSIPR/SENAD/MS (implantação e/ou ampliação de Casa de Acolhimento Transitório Infantojuvenil – CATi e custeio mensal, pelo período de 12 meses, das atividades desse local), o valor de R\$ 468.000,00.

O referido município celebrou, em 24.10.2003, com o Centro renovado Cristão de Ensino Integral – CRECEI, o Convênio nº 026/2013, cujo objetivo era, mediante a conjugação de esforços dos partícipes, e nos termos do Edital nº 003/2010/GSIPR/SENAD/MS, a implementação do Projeto ALCANCE – Casa do Acolhimento Infantojuvenil – CATi.

Nesse convênio, contrariamente à expressa previsão no item 4 - “Do financiamento”, do Edital nº 003/2010/GSIPR/SENAD/MS, o município de Ribeirão Preto/SP obrigou-se a repassar ao conveniado (CRECEI) até o valor máximo de R\$ 234.000,00 (duzentos e trinta e quatro mil reais) por ano, sendo repassados mensalmente o valor de R\$ 19.500,00 (dezenove mil e quinhentos reais).

Foi dito contrariamente porque o referido item estabelece, repisa-se, o “Repasse federal, aos Municípios, no valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) para a implantação (parcela única) e R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), como forma de custeio mensal, pelo período de doze meses, para 10 CATs Infantojuvenil implantados/cadastrados.” (grifou-se).

Outra ilegalidade praticada pelo réu, na condição de gestor local da saúde, diz respeito ao prazo de funcionamento da CATi – Projeto ALCANCE. Segundo o mesmo item 4 - “Do financiamento”, do Edital nº 003/2010/GSIPR/SENAD/MS,

o repasse em questão foi realizado para, além financiar a implantação e/ou ampliação de uma Casa de Acolhimento Infantojuvenil, custear o funcionamento dos serviços por ela prestados pelo período de 12 meses. No entanto, a CATi Projeto ALCANCE (que já existia) funcionou, mediante a utilização da verba pública federal em comento, por apenas um pouco mais de 5 (cinco) meses: o Convênio nº 026/2013 foi celebrado em 24.10.2013 e o CRECEI encerrou suas atividades em abril de 2014, a partir de rescisão amigável

desse convênio. O município, por meio de seu gestor de saúde (o réu), consentiu, pois, com o término da prestação do serviço em tela, muit embora haja previsão normativa em sentido contrário.

O réu, ademais, informou falsamente ao Ministério da Saúde ter utilizado a verba nos termos do edital, com a implantação e manutenção, por 12 meses, da CATi Projeto ALCANCE. Na verdade, como dito, a CATi já existia (não houve a implantação com recursos federais) e, após o repasse, funcionou por apenas 5 meses.

Além dessas irregularidades ímprobas, o réu também deu destinação diversa da prevista no Edital nº 003/2010/GSIPR/SENAD/MS para a verba federal de R\$ 468.000,00. Conforme ele mesmo afirmou, após insistentes questionamentos, foi repassado, para o CRECEI, apenas o montante de R\$ 117.000,00 (cento e dezessete mil reais) a título de financiamento do CATi Projeto ALCANCE. Do restante da verba, R\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil reais), segundo ele, foram repassados a uma outra entidade e com outra finalidade.

Veja-se, o Decreto nº 7.179, de 20.5.2010, e o Edital nº

003/2010/GSIPR/SENAD/MS, previram, no ano de 2010, como ação imediata e estruturante a ser adotada no âmbito do Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras Drogas a implantação e o funcionamento de Casas de Acolhimento

Transitório – CAT para usuários de crack e outras drogas ilícitas.

Posteriormente, nos anos de 2011 e 2012, o Ministério da Saúde, diante da necessidade de que o Sistema Único de Saúde – SUS oferecesse uma rede de serviços de saúde mental integrada, articulada e efetiva, nos diferentes pontos de atenção para atender as pessoas com demandas decorrentes do consumo de álcool, crack e outras drogas, e da necessidade de ampliação e diversificação dos serviços do SUS para atenção a essas pessoas, o instituiu, no âmbito do SUS, por meio da Portaria nº 3.088, de 23 de dezembro de 2011, a Rede de Atenção Psicossocial – RAP para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas.

Nesse contexto, o artigo 5º, da Portaria nº 3.088/2011, enumerou os componentes da sobredita Rede de Atenção Psicossocial, entre os quais inseriu a atenção residencial de caráter transitório (inciso IV do artigo).

Esse componente da atenção residencial de caráter transitório tem, por sua vez, como um de seus pontos de atenção, as Unidades de Acolhimento (artigo 9º, inciso I, da norma em comento), organizadas na modalidade de Unidade de Acolhimento Adulto – UAA e de Unidade de Acolhimento Infantojuvenil – UAI (artigo 9º, § 2º, incisos I e II).

E como forma de viabilizar a implantação e o funcionamento dessas Unidades de Acolhimento no âmbito da Rede de Atenção Psicossocial do SUS, a Portaria nº 121, de 25.1.2012, estabeleceu repasses federais específicos de verbas para implantação e o custeio dessas Unidades de Acolhimento, que não se confundem com as Casas de Acolhimento Transitório e suas normativas: cada uma possui normas regulamentares próprias. Não havia para o município, ante a ausência de previsão normativa nesse sentido, a liberdade na aplicação dessa verba pública federal repassada em razão do Edital nº 003/2010/GSIPR/SENAD/MS. Destaque-se, novamente, a esse respeito, que nem sequer foi provada a destinação (legal) alegada.

Também não lhe era permitido consentir com a rescisão do Convênio nº 026/2013, considerando a obrigatoriedade de prestação de serviços pela CATi Projeto ALCANCE pelos 12 (doze) meses previstos no Edital.”.

No caso concreto e no atual momento processual, as teses defensivas não autorizam a extinção do processo.

A petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa expõe os fatos de forma minuciosa e específica.

A análise da matéria defensiva deverá ocorrer ao longo da instrução processual, com a produção de provas.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA INICIAL.

1. Tratando-se de ação civil pública, a inicial é recebida em favor da sociedade, privilegiando-se a análise dos fatos, em atenção ao interesse público.
2. No caso concreto e no atual momento processual, as teses defensivas não autorizam a extinção do processo. A petição inicial da ação civil pública de improbidade administrativa expõe os fatos de forma minuciosa e específica. A análise da matéria defensiva deverá ocorrer ao longo da instrução processual, com a produção de provas.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027803-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A, ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO - SP283862-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora eletrônica, pelo Sistema Bacenjud.

A executada, ora agravante, argumenta que a medida foi deferida sem a sua oitiva prévia.

Informa que a execução fiscal está garantida por bem imóvel oferecido à penhora e aceito pela Fazenda Pública. Argumenta com a idoneidade e a suficiência da garantia.

Haveria, portanto, excesso de execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 7696884).

Resposta (ID 10633089).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027803-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ S/S LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA FERREIRA TRICATE - SP222618-A, ARTHUR LEOPOLDINO FERREIRA NETO - SP283862-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A Lei Federal nº. 6.830/80:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é **prioritária** e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 1.036, do atual Código):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.(...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO EXECUTIVO, VIA SISTEMA BACENJUD, ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. **Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens.** Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

Trata-se de execução fiscal de créditos de IRPJ, IPI, II e COFINS, ajuizada em 23 de janeiro de 2012 (fls. 2, ID 7605040).

A executada foi citada em 10 de janeiro de 2013 (ID 7605043).

A penhora é **regular**.

Quanto à substituição do objeto da penhora, a legislação (Lei Federal nº. 6.830/80):

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...)

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

A regra da menor onerosidade não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

No caso concreto, houve a penhora de bem imóvel, em 29 de maio de 2014 (ID 7605047).

Em 23 de março de 2018, a União informou a extinção de parcelamento ao qual a executada havia aderido anteriormente. Na mesma ocasião, requereu a realização de penhora eletrônica nas contas da executada (fls. 25, ID 7605050).

Intimada para justificar o pedido, a União informou que o imóvel é objeto de outras 15 (quinze) penhoras (ID 7605053).

A substituição da penhora é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – BACENJUD – CITAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA – IMÓVEL PENHORADO EM OUTRAS EXECUÇÕES.

1. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.
2. É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.
3. A executada foi citada. A penhora é regular.
4. A regra da menor onerosidade não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
5. No caso concreto, houve a penhora de imóvel. A Fazenda, exequente, requereu a penhora eletrônica nas contas da executada. Intimada para justificar o pedido, a União informou que o imóvel é objeto de outras 15 (quinze) penhoras.
6. A substituição da penhora é regular.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009542-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NEO-PLASTIC FILMES E EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MARTINS DUTRA - RS69677-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009542-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEO-PLASTIC FILMES E EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MARTINS DUTRA - RS69677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 7906354) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 9964553).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009542-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEO-PLASTIC FILMES E EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025439-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ZOO VAREJO DIGITAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO EJZENBAUM - SP206365
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025439-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ZOO VAREJO DIGITAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO EJZENBAUM - SP206365
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência de PIS e COFINS sobre a receita bruta decorrente da venda de produtos eletrônicos no âmbito do “Programa de Inclusão Digital”, nos termos da Lei Federal nº. 11.196/05.

A impetrante, ora agravante, aponta violação ao direito adquirido: o benefício fiscal estaria em vigor até 31 de dezembro de 2018, nos termos da Lei Federal nº. 11.196/05, com a redação da Lei Federal nº. 12.249/10.

Argumenta com os princípios da confiança, da segurança jurídica, da moralidade e da lealdade: a agravante teria estruturado o plano de negócios a partir da análise dos tributos existentes e da vigência prevista em lei.

Afirma que a alíquota zero seria equivalente a uma isenção condicionada e com prazo certo. Não poderia ser revogada unilateralmente.

Sustenta que a exoneração fiscal deferida mediante condição e prazo não poderia ser revogada livremente, nos termos da Súmula nº. 544, do Supremo Tribunal Federal.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 7319717).

Resposta (ID 7600391), na qual a União sustenta a inaplicabilidade do artigo 178, do Código Tributário Nacional, e da Súmula nº. 544, do Supremo Tribunal Federal, às hipóteses de alíquota zero.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 9933613).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025439-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ZOO VAREJO DIGITAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO EJZENBAUM - SP206365
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A Lei Federal nº. 11.196/05 instituiu diversos regimes especiais de tributação, dentre os quais se destaca o Programa de Inclusão Digital (Capítulo IV – artigo 28 e ss.).

No campo específico do Programa de Inclusão Digital, o artigo 28, da Lei Federal nº. 11.196/05, reduziu a zero as alíquotas de PIS e COFINS.

A hipótese, portanto, é de **alíquota zero**.

Não se confunde com a isenção tributária. Se condicionada e deferida por prazo específico gera direito adquirido para o contribuinte, nos termos da Súmula nº. 544, do Supremo Tribunal Federal.

A alíquota zero pode ser modificada, desde que observados os requisitos constitucionais.

A modificação da alíquota do PIS e da COFINS, no âmbito do Programa de Inclusão Digital, é **regular**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004. POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n.

10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n.10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. LEI Nº 11.169/2005. LEI DO BEM. ALÍQUOTA ZERO CONDICIONAL POR PRAZO DETERMINADO. POSTERIOR REVOGAÇÃO, COM RESTABELECIMENTO DAS ALÍQUOTAS DE PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. ART. 178 CTN. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação à sentença julgada improcedente em ação ordinária, onde se objetiva a declaração da impossibilidade de revogação total ou parcial do benefício de isenção/alíquota zero do PIS/COFINS previsto pela Lei nº 11.196/05 antes de seu prazo final (31.12.2018), ao fundamento de violação à segurança jurídica; com pedido subsidiário no sentido de reconhecer o direito de usufruir da alíquota zero com relação aos produtos existentes em seu estoque em 01/12/2015, ou, ao menos, o seu direito de se apropriar dos créditos de PIS/COFINS sobre tais mercadorias, em atendimento ao princípio da não cumulatividade.

2. O art. 28 da Lei nº 11.196/2005 previa a redução a zero das alíquotas do PIS e da COFINS para determinados bens de informática, até 31.12.2014, com base no Programa de Inclusão Digital, tendo a Lei nº 13.097/2015, prorrogado o prazo de vigência da Lei do Bem para 31.12.2018.

3. O direito à manutenção de isenções, quando instituída por prazo certo e em razão de determinadas condições, preceituada no art. 178, do CTN, não se estende a instituto jurídico de natureza diversa, ainda que de mesmo resultado prático (redução da carga tributária) e, em especial para o caso da redução de tributos mediante alíquota zero, objeto de controvérsia neste recurso.

4. O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 370.682-9, que trata de crédito presumido de IPI concluiu que a isenção, a alíquota zero e a não tributação são institutos distintos, nada obstante suas consequências sejam idênticas em termos econômicos.

5. A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei 13.241/2015, não está revogando uma isenção concedida por prazo certo e sob determinadas condições, mas simplesmente diante do aumento de uma alíquota que obedeceu a todos os critérios constitucionais exigidos, sendo, pois, inaplicável o disposto no artigo 178 do Código Tributário Nacional. Precedentes desta E. Corte.

6. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal tem afastado a tese do direito adquirido a regime jurídico, hipótese que se aproxima deste caso.

7. Descabido o pedido sucessivo da recorrente, no sentido de que seja reconhecido o direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS, em respeito ao princípio da não-cumulatividade.

8. A não-cumulatividade do PIS/COFINS foi introduzida pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, na forma do art. 195, § 12, da CF que autoriza a coexistência dos regimes cumulativo e não-cumulativo, na medida em que ao cuidar da matéria referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas.

9. A Lei nº 10.865/2004, ao revogar o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, deixou de prever a obrigatoriedade de descontos de créditos em relação às despesas financeiras, no entanto não excluiu tal possibilidade, prevendo que o Poder Executivo, mediante critérios administrativos, permitirá o desconto de tais despesas financeiras, na forma prevista no caput do art. 27 da mesma lei; o que reforça a natureza extrafiscal das mencionadas contribuições.

10. Prevendo o § 12 do art. 195 da Constituição Federal que cabe à lei especificar quais despesas financeiras são passíveis de desconto no regime não-cumulativo, impõe-se afastar a pretensão de deduzir indiscriminada e integralmente os valores na apuração do PIS/COFINS, como quer a recorrente.

11. Apelação desprovida.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2199625 0025843-53.2015.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS SOBRE VENDAS A VAREJO DE PRODUTOS ESPECÍFICOS. ALÍQUOTA ZERO. ART. 28 DA LEI 11.196/2005. REVOGAÇÃO PELA MP 690/2015 CONVERTIDA NA LEI 13.241/2015. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 178 DO CTN À ESPÉCIE.

1. O artigo 28 da Lei 11.196/2005 previa a redução a zero das alíquotas do PIS e da Cofins, para determinados bens de informática, até 31 de dezembro de 2014, com base no "Programa de Inclusão Digital". Este prazo de vigência foi prorrogado até 31 de dezembro de 2018 pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015.

2. A Medida Provisória 690/2015, convertida na Lei 13.241, de 30 de dezembro de 2015, alterou a redação do artigo 28 da Lei 11.196/2005, reestabelecendo as alíquotas das referidas contribuições.

3. Na espécie, a Lei 11.196/2005 reduziu para zero a alíquota das contribuições ao PIS e à COFINS, o que não se confunde com a isenção, por se tratar de uma expressão econômica nula, a fim de incentivar uma política econômica provisória, podendo ser estabelecida outra alíquota para a referida operação, a qualquer tempo, o que ocorreu na hipótese, consoante previsto na Lei 13.241/2015.

4. Afastada a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da moralidade e boa-fé administrativas bem como do direito adquirido, uma vez que se trata, na espécie, de alíquota zero e não de isenção, não se aplicando ao caso, igualmente, o disposto no artigo 178 do CTN.

5. Sentença recorrida reformada, para que seja denegada a segurança.

6. Apelo e Remessa Necessária providos.

(TRF3, AC 365520 - 0024585-08.2015.4.03.6100, SEXTA TURMA, , Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017)

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROGRAMA DE INCLUSÃO DIGITAL – LEI 11.169/05 – ALÍQUOTA ZERO DE PIS E COFINS – REVOGAÇÃO POSTERIOR – REGULARIDADE.

1. A Lei Federal nº. 11.196/05 instituiu diversos regimes especiais de tributação, dentre os quais se destaca o Programa de Inclusão Digital (Capítulo IV – artigo 28 e ss.).
2. No campo específico do Programa de Inclusão Digital, o artigo 28, da Lei Federal nº. 11.196/05, reduziu a zero as alíquotas de PIS e COFINS.
3. A hipótese não se confunde com a isenção tributária que, se condicionada e deferida por prazo específico, gera direito adquirido para o contribuinte nos termos da Súmula nº. 544 do Supremo Tribunal Federal.
4. A alíquota zero pode ser modificada, desde que observados os requisitos constitucionais.
5. A modificação da alíquota do PIS e da COFINS, no âmbito do Programa de Inclusão Digital, é regular.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002176-86.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MERCADINHO ALVES & FARIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002176-86.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ALVES & FARIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5369700) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer que os valores pagos a título de ICMS não podem ser incluídos na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como reconhecer o direito do contribuinte à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8277047).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002176-86.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ALVES & FARIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025050-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: FESTIVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025050-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: FESTIVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou a suspensão de execução fiscal, em decorrência de determinação do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (Tema 987).

O INMETRO, exequente e ora agravante, afirma a viabilidade do prosseguimento da execução: a cobrança da dívida ativa não estaria sujeita a concurso de credores, nos termos do artigo 29, da Lei Federal nº. 6.830/80. Os créditos da Fazenda Pública não se incluiriam no plano de recuperação, motivo pelo qual não se justifica a suspensão do andamento do processo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte (ID 7038521).

Resposta (ID 22975863).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025050-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: FESTIVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.

A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "**O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa**".

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação .

(...)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembléia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".

(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016).

A manutenção no andamento do processo executivo fiscal deve ser compatibilizada com as demais determinações legais.

Após a decretação da recuperação judicial, não é possível novo bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, porque implica limitação ao patrimônio circulante da empresa.

Jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. EXECUÇÃO FISCAL : PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD . IMPOSSIBILIDADE, NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DOMINANTE. SUSPENSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS QUE REDUZAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA ENQUANTO PERDURAR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é no sentido de que devem ser suspensos os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial. Precedentes: (EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 05/11/2015; AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015; (AI 00060546920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015, dentre outros).

*2. Na esteira do atual entendimento jurisprudencial, **embora a recuperação judicial por si não configure empecilho ao prosseguimento da execução fiscal**, deve ser vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor enquanto perdurar tal condição.*

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000159-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016).

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição suspendeu a execução fiscal.

O prosseguimento da execução fiscal é regular, vedado o bloqueio eletrônico de valores.

As constrições, efetuadas no juízo da execução, devem ser submetidas ao juízo da recuperação.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a submissão das constrações, efetuadas no juízo da execução, ao juízo da recuperação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA

1. A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.
2. A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a construção de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa".
3. A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constração, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.
4. Após a decretação da recuperação judicial, não é possível novo bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, porque implicaria em limitação ao patrimônio circulante da empresa.
5. Agravo de instrumento provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002363-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEGREMONT TRATAMENTO DE AGUAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: THAIS ABREU DE AZEVEDO SILVA - SP224367-A, IVAN TAUIL RODRIGUES - SP249636-S

APELAÇÃO (198) Nº 5002363-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEGREMONT TRATAMENTO DE AGUAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: IVAN TAUIL RODRIGUES - SP249636-S, THAIS ABREU DE AZEVEDO SILVA - SP224367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5034922) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7730557).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002363-87.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEGREMONT TRATAMENTO DE AGUAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: IVAN TAUIL RODRIGUES - SP249636-S, THAIS ABREU DE AZEVEDO SILVA - SP224367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022706-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022706-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio eletrônico de valores.

A executada, ora agravante, sustenta que o bloqueio de ativos financeiros inviabiliza a realização de recuperação judicial.

Argumenta que os atos de constrição devem ser submetidos ao juízo da recuperação, nos termos dos artigos 6º, § 7º, 47 e, da Lei Federal nº. 11.101/05.

O pedido de justiça gratuita foi indeferido (ID 7033276).

Resposta (ID 9727646).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022706-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CARBUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO AMARAL SIQUEIRA - SP254579

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "**O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa**".

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação .

(...)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembléia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".

(AgRg no AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016).

O andamento da execução fiscal deve ser compatibilizado com as demais determinações legais.

As constrições efetuadas antes do deferimento da recuperação judicial devem ser mantidas.

A destinação deve ser submetida ao Juízo da recuperação.

Após a decretação da recuperação judicial, não é possível novo bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, porque implica limitação ao patrimônio circulante da empresa.

Jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. EXECUÇÃO FISCAL : PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD . IMPOSSIBILIDADE, NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DOMINANTE. SUSPENSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS QUE REDUZAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA ENQUANTO PERDURAR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é no sentido de que devem ser suspensos os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial. Precedentes: (EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 05/11/2015; AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015; (AI 00060546920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015, dentre outros).

*2. Na esteira do atual entendimento jurisprudencial, **embora a recuperação judicial por si não configure empecilho ao prosseguimento da execução fiscal**, deve ser vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor enquanto perdurar tal condição.*

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000159-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016).

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição determinou o bloqueio eletrônico após o deferimento da recuperação judicial (fls. 01 ID 6179932).

Embora o prosseguimento da execução fiscal seja regular, não é possível determinar o bloqueio eletrônico após a decretação da recuperação.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o levantamento do bloqueio.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA

1. A Súmula nº. 480, do Superior Tribunal de Justiça: "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa".
2. A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.
3. As constrições efetuadas antes do deferimento da recuperação judicial ficam mantidas. A destinação deve ser submetida ao Juízo da recuperação.
4. Após a decretação da recuperação judicial, não é possível novo bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, porque implicaria em limitação ao patrimônio circulante da empresa.
5. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000601-27.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAIG - FUNDICAO DE ACO INOX LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000601-27.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIG - FUNDICAO DE ACO INOX LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 941/2165

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4410490) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para o fim de conceder a segurança pleiteada e reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS com o ICMS nas respectivas bases de cálculo, bem como reconhecer o direito do contribuinte à compensação dos valores indevidamente pagos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 7583286).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000601-27.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIG - FUNDICAO DE ACO INOX LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MANSSUR SANTAROSA - SP378119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*
- 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024787-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: REGINA HELENA CALLEGARI JABALI SANCHES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024787-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: REGINA HELENA CALLEGARI JABALI SANCHES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração de penhora eletrônica, via Sistema Bacenjud.

O Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, ora agravante, argumenta com o esgotamento das tentativas de localização de bens penhoráveis.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi deferido (6807779).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024787-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: REGINA HELENA CALLEGARI JABALI SANCHES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

No caso concreto, a executada foi citada por via postal (fls. 30, ID 6767941).

O bloqueio de valores, realizado em 25 de março de 2015, resultou na constrição de valor ínfimo (fls. 40, ID 6767941).

As pesquisas realizadas junto aos sistemas RENAJUD e ARISP restaram infrutíferas (fls. 42/49, ID 6767941).

O agravante requereu a indisponibilidade dos bens da agravada, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, em 18 de novembro de 2016 (fls. 70/73, ID 6767941).

Deferida a medida, foi realizada nova tentativa de penhora eletrônica, em 31 de maio de 2017, que restou infrutífera (fls. 86, ID 6767941).

Em 25 de julho de 2017, o Conselho Profissional requereu a penhora de imóvel de propriedade da agravada (fls. 108, ID 6767941).

Em diligência, o Oficial de Justiça certificou que a agravada reside no imóvel, único de sua propriedade (fls. 134, ID 6767941).

O agravante requereu, em 25 de julho de 2018, nova penhora eletrônica. Argumentou com a inexistência de outros bens (fls. 136/137, ID 6767941).

Transcorreu mais de um ano, desde a anterior tentativa de bloqueio eletrônico de valores.

É razoável a determinação de novo bloqueio.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES: RESP. 1.488.836/SC; AGRG NO RESP. 1.408.333/SC E AGRG NO ARESP. 147.499/AC. AGRAVO REGIMENTAL DE INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A reiteração do pedido de penhora eletrônica, via sistema Bacenjud, não atende ao princípio da razoabilidade quando se deixa de demonstrar modificação na situação econômico-financeira do executado.

2. Também se admite nova consulta quando, embora não demonstrada estritamente alteração na situação financeira do executado, constata-se o transcurso de prazo razoável, haja vista que, com o decurso do tempo, afigura-se legítimo indagar sobre modificações na sua situação financeira.

3. Precedentes: REsp. 1.488.836/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 5.12.2014; AgRg no REsp. 1.408.333/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 17.12.2013; e AgRg no AREsp. 147.499/AC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.5.2012.

4. Agravo Regimental de INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 558.232/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 16/11/2015).

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA BACENJUD - REITERAÇÃO: POSSIBILIDADE.

1. Transcorreu prazo razoável desde a última tentativa de bloqueio. É razoável a reiteração da penhora eletrônica. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000565-64.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROO BEE CHEMICAL BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP128553-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000565-64.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROO BEE CHEMICAL BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP1285530A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5935190) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS, bem como o direito à compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 9018322).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000565-64.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOROO BEE CHEMICAL BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARTA TEIXEIRA DE LIMA - SP1285530A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001555-04.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: MARIA DE LOURDES COSME SILVA, ANDRE LUIZ PERUCCI, FLAVIO MACHADO DE OLIVEIRA, ANISHA KATHRIN VETTER, MARCIO BATISTA CAPARROZ, RUANNITO SPINOLA ANTONIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 955/2165

Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA PREGNOLATTO - SP189194
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA PREGNOLATTO - SP189194
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA PREGNOLATTO - SP189194
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA PREGNOLATTO - SP189194
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA PREGNOLATTO - SP189194
Advogado do(a) APELADO: BRUNO DE OLIVEIRA PREGNOLATTO - SP189194

D E C I S Ã O

Trata-se da discussão sobre a submissão, ou não, da **expressão da atividade artística** à obtenção de **licença**.

A r. sentença acolheu o pedido inicial.

A apelante, Ordem dos Músicos do Brasil, sustenta, preliminarmente, a impossibilidade de utilização de mandado de segurança contra lei em tese, nos termos da Súmula 266, do Supremo Tribunal Federal. Alega, também, violação à Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal. Aduz, ainda, que seria necessário o sobrestamento do feito: a matéria está pendente de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, na ADPF 183. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

Não houve determinação de sobrestamento, pelo Relator, da ADPF 183, no Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil.

O julgamento é regular.

O ato coator impugnado: proibição de apresentação de músicos, que não estejam inscritos no Conselho Regional da Ordem dos Músicos do Brasil, ou que não estejam em dia com o pagamento de anuidades.

Trata-se de ato administrativo concreto e específico.

Inaplicável a Súmula nº 266, do Supremo Tribunal Federal.

O artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, é **literal**: "é livre a expressão da atividade (...) artística, independentemente de (...) **licença**".

A Lei Federal nº 3.857/60 **não** foi objeto de **recepção** pela Constituição Federal de 1988, porque disciplina, exatamente, as condições para que os artistas possam alcançar a licença.

No Capítulo II da lei ordinária, sob o Título "**Das condições para o exercício profissional**", as exigências:

Art. 28. É livre o exercício da profissão de músico, em todo o território nacional, observados o requisito da capacidade técnica e demais condições estipuladas em lei;

a) aos diplomados pela Escola Nacional de Música da Universidade do Brasil ou por estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;

b) aos diplomados pelo Conservatório Nacional de Canto Orfeônico;

c) aos diplomados por conservatórios, escolas ou institutos estrangeiros de ensino superior de música, legalmente reconhecidos, desde que tenham revalidados os seus diplomas no país na forma da lei;

d) aos professores catedráticos e aos maestros de renome internacional que dirijam ou tenham dirigido orquestras ou coros oficiais;

e) aos alunos dos dois últimos anos, dos cursos de composição, regência ou de qualquer instrumento da Escola Nacional de Música ou estabelecimentos equiparados ou reconhecidos;

f) aos músicos de qualquer gênero ou especialidade que estejam em atividade profissional devidamente comprovada, na data da publicação da presente lei;

g) os músicos que forem aprovados em exame prestado perante banca examinadora, constituída de três especialistas, no mínimo, indicados pela Ordem e pelos sindicatos de músicos do local e nomeados pela autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Se convencida do mérito artístico-musical, a corporação autoriza a concessão da licença: "Aos músicos a que se referem as alíneas f e g deste artigo será concedido certificado que os habilite ao exercício da profissão" (§ 1º do mesmo artigo).

A **incompatibilidade** da lei com a Constituição Federal é patente. Ocorreu a revogação da espécie normativa de gradação inferior.

O Supremo Tribunal Federal determinou a repercussão geral da matéria:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria.

(RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014).

Inocorreu violação à Súmula Vinculante nº 10: a decisão analisou a recepção de lei anterior, pela atual Constituição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental. Reclamação. Alegado desrespeito à cláusula de reserva de plenário. Violação da Súmula Vinculante 10. Não ocorrência. Norma pré-constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento. I - A norma cuja incidência teria sido afastada possui natureza préconstitucional, a exigir, como se sabe, um eventual juízo negativo de recepção (por incompatibilidade com as normas constitucionais supervenientes), e não um juízo declaratório de inconstitucionalidade, para o qual se imporia, certamente, a observância da cláusula de reserva de plenário." (Rcl 15786 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgamento em 18.12.2013, DJe de 19.2.2014)

"Ementa: (...) 1. A cláusula de reserva de plenário (full bench) é aplicável somente aos textos normativos erigidos sob a égide da atual Constituição. 2. As normas editadas quando da vigência das Constituições anteriores se submetem somente ao juízo de recepção ou não pela atual ordem constitucional, o que pode ser realizado por órgão fracionário dos Tribunais sem que se tenha por violado o art. 97 da CF. (...)" (AI 669872 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 11.12.2012, DJe de 14.2.2013)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

ecperis

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015619-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI - SP239369

AGRAVADO: TOTEM REPRESENTACOES E SISTEMAS S/C LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAERCIO LOPES - SP74076, ROSANE PEREIRA DOS SANTOS - SP199241

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015619-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI - SP239369

AGRAVADO: TOTEM REPRESENTACOES E SISTEMAS S/C LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANE PEREIRA DOS SANTOS - SP199241, LAERCIO LOPES - SP74076

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal.

A União, ora agravante, afirma a impossibilidade da suspensão: no presente caso, EDUARDO OLIVA CAETANO e JOÃO CASSIANO ALVES já teriam sido incluídos no polo passivo.

Afirma, ainda, a ocorrência da dissolução irregular, porque a empresa não foi encontrada no domicílio fiscal.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015619-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA PIGOZZI ZANETTI - SP239369

AGRAVADO: TOTEM REPRESENTACOES E SISTEMAS S/C LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSANE PEREIRA DOS SANTOS - SP199241, LAERCIO LOPES - SP74076

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

A questão pendente no Superior Tribunal de Justiça:

"A questão tratada nos autos, relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária, revela caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afeto o julgamento do presente Recurso Especial à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais comunicando a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015, facultando-lhes, ainda, a prestação de informações, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do § 1º do art. 1.038 do CPC/2015".

(STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 03/10/2016).

Trata-se de execução fiscal de créditos tributários vencidos entre 14 de julho de 2000 e 15 de janeiro de 2002 (fls. 3/25, ID 3480921).

A inclusão dos sócios EDUARDO OLIVA CAETANO e JOÃO CASSIANO ALVES ocorreu em 16 de janeiro de 2012 (fls. 89/, Id nº 3480921).

Não há notícia de impugnação, nos autos.

A inclusão dos sócios no polo passivo, no atual momento processual, não está em discussão.

De outro lado, o Oficial de Justiça certificou, em 22 de outubro de 2010, que a sociedade empresária encontrava-se desativada (fls. 81, ID 3480921).

A ficha cadastral (fls. 32/33, ID 3480921) e os registros cadastrais da pessoa jurídica (ID 10818947), provam que EDUARDO OLIVO CAETANO e JOÃO CASSIANO ALVES eram sócios da empresa desde a sua criação, em julho de 1995.

Ou seja, a União objetiva a responsabilização de sócio gerente presente na época do fato tributário e na suposta dissolução irregular.

Nesse quadro, a suspensão processual é **irregular**.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para afastar o sobrestamento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – SOBRESTAMENTO – HIPÓTESE DIVERSA.

1. Decisão que determinou o sobrestamento de execução fiscal, em cumprimento à determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, que remeteu, ao Superior Tribunal de Justiça, recursos representativos de controvérsia.
2. O objetivo é a responsabilização de sócio gerente presente na época do fato tributário e na suposta dissolução irregular.
3. A suspensão processual é irregular.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para afastar o sobrestamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006270-70.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALCON ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GREGOLIN BOTTEZINI - PR52613-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006270-70.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCON ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA GREGOLIN BOTTEZINI - PR52613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4474946) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a segurança determinar a exclusão do ICMS e do ISS das bases de cálculo da COFINS e do PIS, autorizando o recolhimento das contribuições sem a inclusão dos tributos, bem como reconheceu o direito da impetrante em compensar/restituir os valores das contribuições recolhidas em excesso, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS e do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Argui que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 7441249).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006270-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALCON ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SABRINA GREGOLIN BOTTEZINI - PR52613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024067-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMAO TRAD - SP172414
AGRAVADO: PRODUTOS ELETRICOS EDSON LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024067-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMAO TRAD - SP172414
AGRAVADO: PRODUTOS ELETRICOS EDSON LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar a compensação de créditos de IRPJ e da CSLL, afastada a vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº. 13.670/18.

A União, ora agravante, afirma que as alterações promovidas pela Lei Federal nº. 13.670/18 visam eliminar a grande quantidade de compensações indevidas, restaurando o fluxo de pagamento mensal para o Tesouro Nacional.

Sustenta que a opção pelo regime de apuração não teria sido afetada pelas alterações legislativas.

Aduz que o regime de compensação não estaria sujeito à anterioridade. Não haveria direito adquirido a regime jurídico. A simples expectativa de direito do contribuinte não é norma jurídica.

Anota que a compensação ainda seria viável, por outros mecanismos.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 6720002).

Sem resposta.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 7964108).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024067-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMAO TRAD - SP172414
AGRAVADO: PRODUTOS ELETRICOS EDSON LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O Código Tributário Nacional:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 2º. A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o [art. 15 da Lei nº. 9.249, de 26 de dezembro de 1995](#), sobre a receita bruta definida pelo [art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977](#), auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos [§§ 1º e 2º do art. 29](#) e nos [arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995](#).

Art. 74. (...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...)

LX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

A questão é pacífica na jurisprudência: “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas na seara tributária, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.
2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.
3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica porque, quando do encontro de contas, a operação será inviável.
4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto (Relator), que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, restando vencido o Desembargador Federal Johnson Di Salvo, que negava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000415-83.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VAUTEC MONTAGENS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214-A, FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000415-83.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VAUTEC MONTAGENS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596, WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4411735) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8150272).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000415-83.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VAUTEC MONTAGENS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596, WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK D ALVES DIAS - SP197214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000513-32.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC TRANSPORTES COLETIVOSVALE DO PARAIBA LTDA

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, DAVID MAIA BEZERRA - RN11906-S, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000513-32.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC TRANSPORTES COLETIVOSVALE DO PARAIBA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, DAVID MAIA BEZERRA - RN11906-S, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5416581) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a segurança, para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ISS nas respectivas bases de cálculo; bem como o direito de, após o trânsito em julgado, proceder à compensação dos valores efetivamente pagos a tal título.

Sustenta a agravante, em preliminar, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS e do ISS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Argui que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8256232).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000513-32.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABC TRANSPORTES COLETIVOSVALE DO PARAIBA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, DAVID MAIA BEZERRA - RN11906-S, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A, DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

3. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

4. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

6. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.*

3. *Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

4. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

5. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

6. *Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.*

7. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

8. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003990-84.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRONIUS DO BRASIL COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: BRUNA KARINA CASAROTTI BRASIL - SP3743890A, CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003990-84.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRONIUS DO BRASIL COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A, BRUNA KARINA CASAROTTI BRASIL - SP3743890A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4514505) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 7500588).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003990-84.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRONIUS DO BRASIL COMERCIO, INDUSTRIA E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI - SP221823-A, BRUNA KARINA CASAROTTI BRASIL - SP3743890A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000970-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOJA POWER SWITCHGEAR DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE CHAVEAMENTO DE BAIXA E MEDIA TENSAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 983/2165

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002188-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONTANA QUIMICA SA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO MARINO FRANCA - SP184116-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001057-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRISCO DO BRASIL INDUSTRIA QUIMICA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DA SILVA - AL1369900A

APELAÇÃO (198) Nº 5001057-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRISCO DO BRASIL INDUSTRIA QUIMICA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DA SILVA - AL1369900A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5937304) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária, para determinar à ré que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à restituição, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), observado o prescricional.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8279142).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001057-89.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRISCO DO BRASIL INDUSTRIA QUIMICA E COMERCIO LTDA.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024564-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIL ARTE INDUSTRIA E COMERCIO DE BIJUTERIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: CASSIO GUSMAO DOS SANTOS - SP374404-A, DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002196-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STERIFARMA PRODUTOS CIRURGICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ARIBONI - SP73121, PATRICIA LEATI PELAES - SP168308

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002196-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STERIFARMA PRODUTOS CIRURGICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEATI PELAES - SP168308, ANTONIO CARLOS ARIBONI - SP73121

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4413268) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para reconhecer indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8137674).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002196-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STERIFARMA PRODUTOS CIRURGICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LEATI PELAES - SP168308, ANTONIO CARLOS ARIBONI - SP73121

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004026-65.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HMP-X CONSULTORIA TRIBUTARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, FABIO HIDEO MORITA - SP217168-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001377-06.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STARCLIC INDUSTRIA E COMERCIO OTICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001744-30.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROLIM DE FREITAS & CIA. LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSELENE TOLEDANO ALMAGRO POLISZEZUK - SP182338-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000166-96.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JO TAUBATE CALCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JO TAUBATE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000166-96.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JO TAUBATE CALCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JO TAUBATE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4195530) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições para o PIS e COFINS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo; bem como o direito de, após o trânsito em julgado, proceder à compensação dos valores efetivamente pagos a tal título.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000166-96.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JO TAUBATE CALCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JO TAUBATE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIACÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027496-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JSL S/A., MOVIDA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS S.A., PONTO VEÍCULOS LTDA, MOVIDA PARTICIPAÇÕES S.A., BVHD LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA, ORIGINAL VEÍCULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANEXO - INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE ACESSORIOS E COMPONENTES METALICOS E PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000378-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANEXO - INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE ACESSORIOS E COMPONENTES METALICOS E PLASTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 6810076) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que julgou procedente a ação para reconhecer o direito da impetrante a não computar o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7678718).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000378-96.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANEXO - INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS DE ACESSORIOS E COMPONENTES METALICOS E PLASTICOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP245412-A, MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007125-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIDAPURA PRODUTOS NATURAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MILTON FONTES - SP132617-A, GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011278-28.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTHIS METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GERMANI - SP155969-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002002-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGC TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002002-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGC TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5823521) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8169795).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002002-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGC TELECOM INDUSTRIA E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002113-11.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRO - INFANCIA SJC HOSPITAL E PRONTO SOCORRO PEDIATRICO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, LAODICEIA MELCA SILVA

FONSECA - SP352896-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PRO - INFANCIA SJC HOSPITAL E PRONTO SOCORRO PEDIATRICO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, ANDRE MAGRINI BASSO -

SP178395-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, LAODICEIA MELCA SILVA FONSECA - SP352896-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 1014/2165

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002144-56.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: K O MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL RIBEIRO FERRO - SP381718-A, AGUINALDO ALVES BIFFI - SP128862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001466-57.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007423-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCAAT CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000329-09.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PALOMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000837-06.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: EMATEC - MATERIAIS E TECNOLOGIA CERAMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001759-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GE HEALTHCARE LIFE SCIENCES DO BRASIL - COMERCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA PESQUISA CIENTIFICA E BIOTECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: GE HEALTHCARE LIFE SCIENCES DO BRASIL - COMERCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA PESQUISA CIENTIFICA E BIOTECNOLOGIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001759-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GE HEALTHCARE LIFE SCIENCES DO BRASIL - COMERCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA PESQUISA CIENTIFICA E BIOTECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A

APELADO: GE HEALTHCARE LIFE SCIENCES DO BRASIL - COMERCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA PESQUISA CIENTIFICA E BIOTECNOLOGIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4886079) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8223400).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001759-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GE HEALTHCARE LIFE SCIENCES DO BRASIL - COMERCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA PESQUISA CIENTIFICA E BIOTECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, VINICIUS RIBEIRO CARRIJO OLIVEIRA - SP376923-A

APELADO: GE HEALTHCARE LIFE SCIENCES DO BRASIL - COMERCIO DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA PESQUISA CIENTIFICA E BIOTECNOLOGIA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000430-15.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GALVANOBRAS GALVANOPLASTIA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: KARINA FELIX SALES BRESSANI - SP160540-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000326-03.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NORMA DO BRASIL SISTEMAS DE CONEXAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NORMA DO BRASIL SISTEMAS DE CONEXAO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000326-03.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: NORMA DO BRASIL SISTEMAS DE CONEXAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NORMA DO BRASIL SISTEMAS DE CONEXAO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5823521) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da impetrante, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e declarar o direito de a impetrante compensar os valores eventualmente recolhidos a esse título.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8154243).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000326-03.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NORMA DO BRASIL SISTEMAS DE CONEXAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NORMA DO BRASIL SISTEMAS DE CONEXAO LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir: Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias n° 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei n° 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3° da Lei Complementar n° 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003380-31.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSA - TECNOLOGIA EM SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326, EDSON LUIZ FRANCO RIBEIRO - SP154519

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003380-31.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSA - TECNOLOGIA EM SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ FRANCO RIBEIRO - SP154519, RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4413757) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de excluir o valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após o trânsito em julgado da sentença.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8099569).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003380-31.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TSA - TECNOLOGIA EM SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDSON LUIZ FRANCO RIBEIRO - SP154519, RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000071-60.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STONE BUILDINGS/A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogados do(a) APELADO: ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI - SP248728-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003063-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DAISO BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533, ANA CAROLINA NUNES CAVALLARO - MT10347/O

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003063-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAISO BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA NUNES CAVALLARO - MT10347/O, GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4181385) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS e na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos cinco anos que antecedem à impetração do *mandamus*.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Intimada, a agravada deixou de apresentar contrarrazões (ID 7440162).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003063-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAISO BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA NUNES CA VALLARO - MT10347/O, GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, consequentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000223-20.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COAGROSOL - COOPERATIVA DOS AGROPECUARISTAS SOLIDARIOS DE IT
Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000304-91.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000304-91.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5375351) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS calculadas com a inclusão da parcela do ICMS em sua base de cálculo, e autorizar a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8091230).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000304-91.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMA DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000473-74.2017.4.03.6113
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACEF S/A.
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013820-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORIAL-COMERCIO DE REFEICOES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013820-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORIAL-COMERCIO DE REFEICOES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAYARA DE MORAES GULMANELI - SP357373-A, VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248, MARCIA BRANDAO LEITE - SP59866, MARCELO BRAGA COSTRUBA - SP285732, LUCAS DE MORAES MONTEIRO - SP308354-A, EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A, MONICA RUSSO NUNES - SP231402-A, IONICE SIQUEIRA DUARTE - SP273253

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 4207370) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para manter a r. sentença que concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizar a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 7878177).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013820-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORIAL-COMERCIO DE REFEICOES LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: MA YARA DE MORAES GULMANELI - SP357373-A, VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248, MARCIA BRANDAO LEITE - SP59866, MARCELO BRAGA COSTRUBA - SP285732, LUCAS DE MORAES MONTEIRO - SP308354-A, EDUARDO OLIVEIRA GONCALVES - SP284974-A, MONICA RUSSO NUNES - SP231402-A, IONICE SIQUEIRA DUARTE - SP273253

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE VENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E DETERMINAR A RETORNO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA PARA APRECIÇÃO DAS QUESTÕES QUE NÃO FORAM OBJETO DE DIVERGÊNCIA.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencido.

3. Sucede que não houve divergência a respeito da prescrição e da forma de compensação, justo porque o voto vencedor entendeu pela inexistência de indébito. Sendo assim, os autos devem ser remetidos à Turma julgadora para apreciação, após o trânsito em julgado.

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora, na parte conhecida e, conseqüentemente, dar provimento aos embargos infringentes, determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora, após o trânsito, para apreciação das questões que não foram objeto de divergência.

(TRF 3ª Região, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir; nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, nega-se provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, EI 0007428-14.2009.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 06/02/2018, DJe 21/02/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS E COFINS - NÃO INCIDÊNCIA: POSTERIOR DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM REPERCUSSÃO GERAL - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, COM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. Após o julgamento da apelação, pela Sexta Turma, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (STF, RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N° 53, divulgado em 17/03/2017).

2. A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal. A pendência de embargos de declaração, na Corte Superior, não impede a imediata aplicação da tese.

3. É autorizada a compensação tributária.

2. Embargos providos, com a alteração do resultado do julgamento, para dar provimento à apelação do contribuinte.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365694 - 0007278-07.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/03/2017 e, tal qual fez o C. STJ no citado precedente julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC/73, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

4. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

5. Nego provimento à apelação e à remessa oficial.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370571 - 0000888-63.2017.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-B DO CPC. RETRATAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TUTELA DE EVIDÊNCIA PREJUDICADA.

- A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017. Acórdão retratado.

- Quanto ao pedido de concessão da tutela de evidência apresentado e reiterado, observo que se encontra prejudicado, à vista do julgamento do apelo, em juízo de retratação

- Acórdão retratado. Apelo provido em parte.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 306595 - 0028351-50.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2018)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61824/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018747-84.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018747-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP343618B CAROLINA PAES MADUREIRA ARAUJO e outro(a)
APELANTE	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO	:	SP343618B CAROLINA PAES MADUREIRA ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00187478420154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 519/520: comprove a apelante a alteração de sua denominação social.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SMARTFIT ESCOLA DE GINASTICA E DANCA S.A., ARNAUT & ARNAUT GINASTICA E CONDICIONAMENTO FISICO LTDA, ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO ARENA LTDA, ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIOBANCO LTDA, ACADEMIA DE GINASTICA E DANCA BIOCERRO LTDA, ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIOMIDRA LTDA., ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOMORUM LTDA, ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIOPATEO LTDA., ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIO PLAZA LTDA, BIOSANTA ACADEMIA LTDA., ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOSWIM LTDA., ESCOLA DE GINASTICA E DANCA CENTRALE LTDA, BIOMOEMA ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA LTDA., BIORITMO FRANQUEADORA LTDA, SMARTFIN COBRANCAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000212-42.2017.4.03.6006
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SCHNEIDER COMBUSTIVEIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TADEU AUGUSTO GUIRRO - PR64421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61800/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049472-14.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.049472-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP157941 EMILIO CARLOS BRASIL DIAZ e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP044229 SELMA MOJOLA DO AMARAL GURGEL KISS e outro(a)
No. ORIG.	:	00494721420094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos pela União Federal, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo visando a cobrança de dívida ativa relativa a débito do imposto territorial urbano e predial (IPTU).

Em síntese, sustenta a União a imunidade recíproca quanto aos impostos independentemente da data da ocorrência do fato gerador bem como sustenta que a RFFSA também era abrangida pela imunidade tributária recíproca.

Em sua impugnação o Município embargado alega preliminarmente a preclusão da matéria face à oposição pela RFFSA embargos à execução com trânsito em julgado favorável à embargada e, no mais, que a imunidade não se aplica no caso dos autos uma vez que a RFFSA explorava a época atividade econômica com claro intuito lucrativo e não há embasamento legal para a tese da União no sentido de que com a liquidação da empresa devedora suas obrigações fiscais perante o embargado teriam desaparecido.

Manifestação da embargante.

Em 14/02/2013 sobreveio a r. sentença de que julgou **extintos os embargos, sem resolução de mérito** (artigo 267, V, CPC). Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que na sentença proferida nos embargos opostos pela RFFSA (2008.61.82.031541-2) foi alegada e apreciada a mesma matéria suscitada nos presentes embargos (fls. 51/51v).

Inconformada, **apela a embargante** requerendo a reforma da r. sentença. Sustenta que não há coisa julgada em face da União e que a alegação de imunidade tributária é matéria de ordem pública, pelo que requer seja acolhida como exceção de pré-executividade caso se entenda pelo não cabimento dos embargos. Insiste na imunidade tributária recíproca (fls. 55/61).

A parte apelada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões (certidão de fl. 64).

No julgamento realizado em 26/07/2018 a E. Sexta Turma desta Corte Regional acolheu a preliminar de inexistência de coisa julgada e, no mérito, deu provimento ao apelo.

Peticionou nos autos o Município embargado requerendo a correção da premissa equivocada na conclusão do acórdão. Alega contradição e erro material, uma vez que consta do voto que não há imunidade (fls. 80/82),

A União opôs embargos de declaração alegando que o v. acórdão padece de *omissão* pois à época do fato gerador o serviço era prestado em regime de monopólio, bem como omissão quanto aos artigos 1º, 7º e 21º da Lei nº 3.115/1957, que instituiu a RFFSA (fls. 84/90); recurso respondido (fls. 95/96).

Embora tenha constado por equívoco no dispositivo do voto que "acolho a preliminar de inexistência de coisa julgada e, no mérito, dou provimento à apelação do embargante" e no acórdão - e por consequência na certidão de julgamento - que a E. Sexta Turma decide "acolher a preliminar de inexistência de coisa julgada e, no mérito, dar provimento ao apelo", os fundamentos do voto e da ementa são para acolher a preliminar suscitada e **negar** provimento ao apelo.

Assim, suscito a presente questão de ordem propondo retificar o resultado do julgamento para "**acolher a preliminar de inexistência de coisa julgada e, no mérito, negar provimento ao apelo**".

Após, tomem os autos conclusos ao Relator para apreciação dos embargos de declaração opostos pela União Federal. Dispensada a lavratura de acórdão nos termos do art. 84, parágrafo único, inciso IV c/c o art. 86, §2º, ambos do Regimento Interno desta Corte.

Johansom di Salvo
Relator

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000832-76.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL EMPRESARIAL DE JUNDIAI
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000832-76.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL EMPRESARIAL DE JUNDIAI
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 5481415) que, nos termos do 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para manter a r. sentença que concedeu a segurança reconhecer o direito dos associados da impetrante a não computar o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; e declarar o direito de restituição/compensação dos pagamentos indevidos, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, a partir do trânsito em julgado desta sentença, observada a prescrição quinquenal.

Sustenta a agravante, em síntese, que a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. No mérito, alega a manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz ser o ISS um tributo que incide diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado. Afirma que a parcela relativa ao ISS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante entendimento do STJ.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 8003885).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000832-76.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO COMERCIAL EMPRESARIAL DE JUNDIAI

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Preliminarmente, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 2062924 - 0001887-42.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025744-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNDO DO ENXOVAL EIRELI
Advogado do(a) APELADO: FABIO KADI - SP107953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004085-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SERTFREIOS SERVICOS E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004085-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SERTFREIOS SERVICOS E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por SORTFREIOS SERVIÇOS E PEÇAS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 2624345) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por entender que o título apresentado não apresenta nenhum defeito formal e não carece, de forma transparente, de certeza, liquidez e exigibilidade, além do que, no caso em tela, a discussão demandará instrução probatória, devendo ser feita por meio de embargos.

Sustenta o agravante, em síntese, a iliquidez e incerteza das CDAs que embasam a execução fiscal. Afirma que as Certidões de Dívida Ativa que integram a execução não trazem a devida identificação da maneira como foram calculados os encargos incidentes no débito, limitando-se apenas em apontar os dispositivos legais sobre os quais se fundamenta a cobrança, sem demonstrar especificamente sua forma de aplicação no caso concreto, contrariando o disposto no artigo 202, II, do CTN. Aduz que no presente caso não há certeza, uma vez que não se sabe de que forma o percentual incidiu sobre a multa, ficando comprometida a própria liquidez dos créditos tributários inscritos. Ressalta que não há como se afastar o determinado no artigo 203 do CTN, restando afastada a presunção de certeza e liquidez conferida pelo artigo 204 do CTN, já que a dívida não está devidamente inscrita. Frisa a necessidade da caracterização de liquidez na Certidão de Dívida Ativa, sendo que não carece de dilação probatória a verificação da nulidade da CDA. Acrescenta que a falta de indicação precisa e clara da forma de cálculo dos encargos incidentes contraria o previsto na lei e, com a ausência do auto de lançamento, não se pode suprir esta omissão, o que contribui para configurar o cerceamento de defesa. Aduz, ainda, que não foi acostada aos autos da execução fiscal a cópia do procedimento administrativo que fixou a multa moratória de 20%, impossibilitando a sua defesa, inclusive na esfera administrativa. Conclui pela inexigibilidade da multa pelos percentuais pretendidos em face de seu caráter confiscatório, frisando, ainda, ser insubsistente a incidência de juros sobre a multa que se verifica na Certidão de Dívida Ativa em apreço, bem como a proibição da capitalização dos juros. Ressalta que deve ser afastada a aplicação de honorários de execução no presente feito, já que os encargos legais substituem os honorários advocatícios. Requer a retratação da decisão agravada ou a apresentação do presente feito em mesa, a fim de que o presente recurso seja provido, reformando-se a decisão agravada para que o recurso de agravo de instrumento seja provido, julgando-se totalmente procedente a exceção de pré-executividade.

Com contrarrazões (ID 6694702).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004085-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SERTFREIOS SERVICOS E PECAS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da incorreção dos valores cobrados a título de multa e juros.*
- 3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Súmula 393 do C. STJ.*
- 4. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.*
- 5. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.*
- 6. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.*
- 7. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.*
- 8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 9. Agravo interno desprovido.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da incorreção dos valores cobrados a título de multa e juros.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **juízo do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393/STJ. CDA. PRESENÇA DE REQUISITOS. EXAME. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. Não merecem conhecimento as alegações trazidas a exame acerca da invalidade da Certidão de Dívida Ativa, ensejadora da execução fiscal, por demandar incursão nos elementos fáticos-probatórios dos autos, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1121342/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CDA. REQUISITOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

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

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução do debate necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. Não se pode conhecer da alegação acerca da nulidade da CDA decorrente de vício formal, visto que a aferição dos requisitos de validade da CDA, quais sejam a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título, demanda obrigatoriamente revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, exame que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Inviável a discussão em Recurso Especial acerca de suposta ilegalidade da multa administrativa que originou a CDA, porquanto prevista em mera resolução, uma vez que exige análise de violação de dispositivo constitucional (art. 5º, II, "da CF), cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 187807/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ANÁLISE DE SEUS REQUISITOS EXTRÍNSECOS E INTRÍNSECOS DE VALIDADE. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DA INFRAÇÃO. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. NULIDADE.

1. A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. "Torna-se obrigatória a descrição do fato constitutivo da infração, não sendo suficiente a menção genérica a "multa de post geral", como origem do débito a que se refere o art. 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/80" (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 137.302/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025084-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004491-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

CABIMENTO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - ART. 204, CTN - ART. 2º, LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 18, CPC - INOCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXCEÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...).

7. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

8.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

(...)

10.A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, CTN), contendo todos os requisitos legais (art. 2º, Lei nº6.830/80), sendo dispensada a juntada do processo administrativo.

11.Eventual ausência de intimação na esfera administrativa deve ser deduzida em sede dos competentes embargos à execução fiscal, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, também em relação à exequente, não podendo, portanto, a questão ser apreciada pelo Juízo de origem em sede de exceção de pré-executividade.

(...)

22.Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008499-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. INICORRÊNCIA.

1. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. Há que se destacar ser desnecessária a juntada aos autos do auto de infração que deu origem ao débito, mormente considerando-se que constam das CDA's acostadas aos autos, os números dos autos de infração que deram origem aos débitos, os números dos respectivos processos administrativos, bem como o fundamento legal da imposição das multas.

4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278 e 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

(...)

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0021824-59.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) Ademais, no caso em tela, a discussão demandará instrução probatória, devendo ser feita por meio de embargos. (...)”

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da incorreção dos valores cobrados a título de multa e juros.

3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Súmula 393 do C. STJ.

4. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

5. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.

6. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

7. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

*8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016753-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LS FENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016753-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LS FENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por LS FENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA - EPP, em face do v. acórdão (ID 1541772, 1541773 e 1541779), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência, no âmbito desta Corte, já decidiu no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por serem de difícil comercialização e não possuem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal. Precedentes.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é legítima a recusa da Fazenda Pública de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC/73; atual art. 797 do CPC/2015). Precedentes.

3. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão quanto a liquidez das debêntures para garantia à execução fiscal, bem como por corresponderem à títulos de créditos elencados na lista do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostrando-se claro a possibilidade de garantir à execução, de forma a privilegiar o princípio da menor onerosidade insculpido no artigo 805 e seu parágrafo único, do CPC.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 2322380).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016753-29.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LS FENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo a decisão agravada em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido indeferiu a nomeação dos bens dados em garantia, ao fundamento de que os títulos ofertados para garantia do Juízo não obedecem a ordem prevista pelo art. 835 do CPC/2015, além de oferecer pouca liquidez em certames judiciais, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento a jurisprudência, no âmbito desta Corte, já decidiu no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal.

O v. acórdão embargado consignou que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é legítima a recusa da Fazenda Pública de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, diante da baixa liquidez e difícil alienação do título, sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), uma vez (que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor (art. 612 do CPC/73; atual art. 797 do CPC/2015).

Assim, restou expresso que “*consoante os termos do art. 9º, III, da Lei nº 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 805 do CPC. O invocado princípio da "menor onerosidade" ou do favor debitoris é aplicável quando, havendo várias vertentes abertas ao seguimento do processo executivo, que impliquem em impactos idênticos aos interesses do credor, seguir-se-á aquele menos gravoso ao devedor. O que não se pode perder de vista, entretanto, é que o processo executivo existe e tramita segundo os legítimos interesses do credor do título executivo.*”.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuvimento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003434-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA CAMPOS LOGE BORRELLI - SP281980, FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008128-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: ELUS SERVICOS DE INSTRUMENTACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEGORARI ESPOSITO - SP215940

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008128-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA / SP

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: ELUS SERVICOS DE INSTRUMENTACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEGORARI ESPOSITO - SP215940

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A ementa (ID 5055469):

"ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA (CREA) - DESNECESSIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. É incabível a inscrição no Conselho Regional Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), bem como o pagamento de anuidades e multas, porque as atividades básicas desenvolvidas pela autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de engenharia.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas".

O CREA, ora embargante, sustenta a existência de omissão no v. acórdão, relativa aos artigos 7º, alíneas "f" e "g"; 8º; 27, alínea "f"; 59 e 60, da Lei Federal nº 5.194/66; artigos 1º e 8º, da Resolução 218/73, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia e artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal. Afirma, ainda, que não foi oportunizada a produção de prova pericial.

A embargada apresentou manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008128-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA / SP

Advogados do(a) APELANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: ELUS SERVICOS DE INSTRUMENTACAO EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEGORARI ESPOSITO - SP215940

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A Lei Federal nº 6.839/80 estabelece: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros" (artigo 1º).

O objetivo social da autora: "manutenção e ajuste de equipamentos de medição, comércio varejista de instrumentos de medida e precisão" (ID 3093448, página 22).

É incabível a inscrição no Conselho Regional Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), bem como o pagamento de anuidades e multas, porque as atividades básicas desenvolvidas pela autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de engenharia. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. CONSELHO PROSSIONAL. CREA. MAUTENÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - Não merece guarida a argumentação de ausência de pressuposto específico para apreciação do mandamus e inadequação da via eleita, visto que a documentação juntada aos autos mostra-se plenamente suficiente para o deslinde da causa. - Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia. - As Resoluções n.º 218/73 e 417/98 regulamentaram a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e as empresas industriais necessitam de registro. - Verifica-se do documento encartado que o objeto social da empresa é a manutenção e reparação de macacos hidráulicos, máquinas, equipamentos, aparelhos de transporte e elevação de cargas, compressores, bombas hidráulicas e máquinas operatrizes não elétricas e o comércio varejista de peças. Por sua vez, da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66. Descabida, ainda, a aplicação das Resoluções n.º 218/73 e 417/98, uma vez que as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro. Precedentes. - Reexame necessário e apelo desprovidos". (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 356973 - 0008386-22.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CREA/SP. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA IMPROVIDAS. -A prova pré-constituída, devidamente produzida nos autos, se mostrou apta a identificar a natureza e o objeto social da empresa, não havendo que se falar em violação à garantia constitucional de ampla defesa. -A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se. -Da análise do Contrato Social, juntado às fls. 17/21, verifica-se que o objeto da sociedade empresária é "compra e venda de produtos novos e usados, importação e exportação de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso odonto-médico-hospitalar, partes e peças, instrumentos e materiais de uso médico-cirúrgico-hospitalar e laboratorial, software e prestação de serviços de assistência técnica dos mesmos" (fls. 18), logo não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo-CREA/SP. -Apelação e remessa necessária improvidas. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 337326 - 0007121-10.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2017)

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico".

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000629-74.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REQUIPH METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FREDERICO ALBERTO BLAAUW - SP34845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012675-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO - MS12986

AGRAVADO: KILBRA MAQUINAS LTDA, KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MONTANINI FERRARI - SP249498, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MONTANINI FERRARI - SP249498, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012675-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO - MS12986

AGRAVADO: KILBRA MAQUINAS LTDA, KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, FABIO MONTANINI FERRARI - SP249498

Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, FABIO MONTANINI FERRARI - SP249498

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por KILBRA MÁQUINAS LTDA. e outros, em face do v. acórdão (ID 2652830), que se encontra assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DECRETADA EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Consoante já decidiu esta E. Turma, a Lei nº 8.397/92 é expressa ao permitir o uso da ação cautelar fiscal para a obtenção da indisponibilidade de bens, seja de modo preparatório, ao estabelecer, em seu artigo 12, que a medida cautelar fiscal encerra sua eficácia na pendência do processo de execução judicial da Dívida Ativa, seja de modo incidental, ao prever, no artigo 1º, que “o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da

Dívida Ativa” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1889841 - 0005006-20.2010.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018).

2. In casu, a exequente, ora agravante, ajuizou medida cautelar fiscal nº 0016511-56.2011.8.26.0077 para a garantia de débitos inscritos em nome das agravadas. A liminar foi deferida e a ação foi julgada procedente (Apelação Cível nº 0000066-43.2014.4.03.9999 - ID 873330 e 873332). Tal medida cautelar fiscal decretou a indisponibilidade de bens para garantir todas as execuções fiscais que tramitam em face das executadas, consoante demonstrado nos autos, as quais atingem o valor de R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

3. A natureza da ação cautelar fiscal é, justamente, garantir futura e eventual ação executiva. Por sua vez, os bens constritos nessa espécie de medida devem observar a viabilidade de satisfação do crédito a ser executado, bem como as regras afetas à penhora. Cabe acrescer que o artigo 1º da Lei nº 8.397/92 é expresso ao autorizar o ajuizamento da medida cautelar fiscal mesmo com execuções fiscais em curso, hipótese dos autos.

4. A decisão ora agravada foi proferida na execução fiscal nº 0007299-79.2009.8.26.0077, onde o juízo a quo deferiu o pedido das agravadas para reduzir a indisponibilidade decretada na mencionada medida cautelar fiscal (fls. 1.115 da execução fiscal – ID 873320).

5. In casu, a decisão agravada fere o princípio do juiz natural, devendo ser reformada, por inobservância ao disposto nos artigos 42 e 43 do Código de Processo Civil, mantendo-se a indisponibilidade de bens decretada na medida cautelar fiscal.

6. Agravo provido.

Sustentam os embargantes, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, uma vez que os requerimentos dos embargantes não foram apreciados, pois “na contraminuta de Agravo de Instrumento, os Embargantes trataram de forma clara a questão do excesso de indisponibilidade de bens, conforme pode se observar do ID 1268773, sendo que sequer foi objeto de discussão por esta E. Turma”. Informam que “visando a celeridade e economia processual, os Embargantes entenderam por bem peticionar em somente uma das execuções fiscais em face deles (já que todos os executivos tramitam no mesmo Juízo e a medida cautelar fiscal foi distribuída por dependência somente a uma dessas ações) e informar da decisão proferida pelos Exmos. Julgadores, pleiteando a redução da indisponibilização, deixando claro que não se pleiteava somente a garantia daquela execução, mas de todos os débitos em aberto dos Embargantes, motivo pelo qual foi requerido o cancelamento/levantamento das indisponibilidades que recaíram sobre o patrimônio dos então Executados, e que esta permanecesse somente com relação ao imóvel registrado sob nº de Matrícula 21.450 no Cartório de Registro de Imóveis de Birigui, com valor devidamente avaliado (documento anexo), por diferentes corretores, em montante superior a R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais), ou seja, mais do que o dobro do valor que poderia ser exigido à época, não só naquela execução fiscal, mas em todas as já ajuizadas, no caso de rescisão dos parcelamentos vigentes.” Alegam que “a decretação da indisponibilidade de bens dos Agravados, ora Embargantes, não impôs qualquer limite de valores, razão pela qual, **TODOS OS BENS E DIREITOS ESTÃO GRAVADOS COM ORDEM DE BLOQUEIO/INDISPONIBILIDADE**, fundamentada pelo Ofício nº 2012/00824, Processo nº 077.01.2011.016511-6, apenso ao processo nº 077.01.2009.007299-6, que foi justamente o processo em que houve o pedido de liberação do excesso de indisponibilidade.” Aduzem que se almeja única e exclusivamente o cumprimento do art. 4º, caput, da Lei nº 8.397/1992, que determina que a indisponibilidade deve ocorrer tão somente até o limite da satisfação da obrigação.

Requerem sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Intimada, a embargada deixou de apresentar contrarrazões (ID 3399965).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012675-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO - MS12986

AGRAVADO: KILBRA MAQUINAS LTDA, KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA A VICULTURA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, FABIO MONTANINI FERRARI - SP249498

Advogados do(a) AGRAVADO: BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP296679-A, FABIO MONTANINI FERRARI - SP249498

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, ao fundamento de que a decisão agravada que determinou o levantamento de indisponibilidade de veículos decretada em medida cautelar fiscal, fere o princípio do juiz natural, devendo ser reformada, por inobservância ao disposto nos artigos 42 e 43 do Código de Processo Civil, mantendo-se a indisponibilidade de bens decretada na medida cautelar fiscal.

O v. acórdão embargado deixou expresso que “*Consoante já decidiu esta E. Turma, a Lei nº 8.397/92 é expressa ao permitir o uso da ação cautelar fiscal para a obtenção da indisponibilidade de bens, seja de modo preparatório, ao estabelecer, em seu artigo 12, que a medida cautelar fiscal encerra sua eficácia na pendência do processo de execução judicial da Dívida Ativa, seja de modo incidental, ao prever, no artigo 1º, que “o procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1889841 - 0005006-20.2010.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018).*”

Na espécie, o voto condutor esclareceu que *in casu*, a exequente ajuizou medida cautelar fiscal nº 0016511-56.2011.8.26.0077 para a garantia de débitos inscritos em nome das agravadas. A liminar foi deferida e a ação foi julgada procedente (Apelação Cível nº 0000066-43.2014.4.03.9999 - ID 873330 e 873332). Tal medida cautelar fiscal decretou a indisponibilidade de bens para garantir todas as execuções fiscais que tramitam em face das executadas, consoante demonstrado nos autos, as quais atingem o valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

O v. acórdão embargado consignou que “a natureza da ação cautelar fiscal é, justamente, garantir futura e eventual ação executiva. Por sua vez, os bens constritos nessa espécie de medida devem observar a viabilidade de satisfação do crédito a ser executado, bem como as regras afetas à penhora. Cabe acrescer que o artigo 1º da Lei nº 8.397/92 é expresso ao autorizar o ajuizamento da medida cautelar fiscal mesmo com execuções fiscais em curso, hipótese dos autos.”

Acrescentou que a decisão agravada foi proferida na execução fiscal nº 0007299-79.2009.8.26.0077, onde o juízo *a quo* deferiu o pedido das agravadas para reduzir a indisponibilidade decretada na mencionada medida cautelar fiscal (fls. 1.115 da execução fiscal – ID 873320).

E, concluiu que *in casu* a decisão agravada fere o princípio do juiz natural, devendo ser reformada, por inobservância ao disposto nos artigos 42 e 43 do Código de Processo Civil, mantendo-se a indisponibilidade de bens decretada na medida cautelar fiscal.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002882-83.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A

APELADO: MARCIO ROVARI DROGARIA E PERFUMARIA - ME

APELAÇÃO (198) Nº 5002882-83.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A

APELADO: MARCIO ROVARI DROGARIA E PERFUMARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 7287719, pág. 9):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. Houve a prescrição intercorrente: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

2. Apelação desprovida.

O Conselho Profissional, ora embargante, aponta erro quanto à data de suspensão do feito. Afirma, ainda, a ausência de intimação pessoal e a inoccorrência de prescrição intercorrente.

Sem manifestação da embargada.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO (198) Nº 5002882-83.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A
APELADO: MARCIO ROVARI DROGARIA E PERFUMARIA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Há erro material no v. acórdão.

Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspendo o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) *Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;*

4.3.) *A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.*

4.4.) *A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.*

4.5.) *O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).*

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)

No caso concreto, o executado não foi encontrado (ID 3419942, págs. 3 e 6).

Após intimação do exequente pelo Diário Oficial (ID 3419942, pág.7), os autos foram remetidos ao arquivo em 22 de setembro de 2011 (ID 3419942, pág. 8).

A r. sentença extinguiu a execução fiscal, em 21 de setembro de 2017 (ID 3419942, pág. 25)

Não ocorreu a prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, acolho os embargos de declaração para dar provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Há erro material no v. acórdão.
2. Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).
3. A Lei Federal nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei Federal nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".
4. O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspendo o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública".
5. O executado não foi encontrado.
6. Após intimação do exequente pelo Diário Oficial, os autos foram remetidos ao arquivo em 22 de setembro de 2011.
7. A r. sentença extinguiu a execução fiscal, em 21 de setembro de 2017.
8. Não ocorreu a prescrição intercorrente.
9. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001338-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TNG COMERCIO DE ROUPAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008218-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008218-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão (id 684119) pela qual indeferidos, na fase de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública, os requerimentos ministeriais de cominação de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento de ordem judicial pela Drogaria São Paulo S/A, oriundo de incompleta apresentação de tabela contendo os dados dos estabelecimentos e dos respectivos farmacêuticos, bem como de sua inscrição nos cadastros federais e estaduais de inadimplentes (v.g. SISBACEN/SCR, SERASA, SCPC).

Nas razões de agravo (id 684023), alega o *Parquet* Federal, em suma, que busca, no presente recurso, o cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública, que impôs à Drogaria São Paulo S/A a obrigação de manter em todas as suas filiais um responsável técnico devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em tempo integral. Para tanto, alega que a apresentação de tabela, contendo o número e a descrição das filiais com indicação expressa dos profissionais atuantes, é indispensável para continuidade do cumprimento da sentença, a fim de possibilitar o desfecho da fase executiva. Pondera que, determinado à executada que mantivesse em seus estabelecimentos, em tempo integral, profissionais devidamente habilitados, mas, insistindo ela em não cumprir tal ordem, a inscrição em cadastro de inadimplentes será medida tendente a coagi-la a tanto, o que admissível na forma da lei.

A agravada apresentou contraminuta (id 849507).

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo provimento do recurso (id 3667961).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008218-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO RODRIGUES SIMOES - SP326058

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DILIGÊNCIA VISANDO A SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento no bojo de cumprimento de sentença em ação civil pública, ajuizada pelo MPF contra a Drogeria São Paulo S/A, visando à obtenção de provimento judicial que a obrigasse a manter técnicos devidamente habilitados em todos os seus estabelecimentos, em período integral.

2. Esgotadas as instâncias ordinárias, restou determinado à Drogeria São Paulo S/A a obrigação de manter responsáveis técnicos em período integral nos seus estabelecimentos, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00.

3. Na fase de cumprimento de sentença, e ao que interessa ao presente recurso, o MPF requereu a apresentação de uma tabela, contendo a) o nome dos farmacêuticos que trabalham nos estabelecimentos da recorrida; b) endereço, CNPJ, horário de funcionamento e número do registro profissional do farmacêutico perante o CRF/SP e c) jornada de trabalho de cada um deles.
4. Deferido esse pedido, a ora agravada apresentou duas tabelas, uma contendo a descrição de seus estabelecimentos (endereço, horário de funcionamento e CNPJ) e outra com as informações e dados dos profissionais integrantes dos quadros da empresa.
5. O MPF, por sua vez, entendeu que as tabelas apresentadas não atendem integralmente a determinação judicial, pois não apontam especificamente quais técnicos trabalham em cada um dos estabelecimentos, com a respectiva carga horária, e por isso requereu aplicação de multa de R\$ 5.000,00.
6. O MM. Juiz, a seu turno, entendeu que a diligência foi satisfatoriamente cumprida e indeferiu o pedido ministerial, dando ensejo à interposição deste agravo.
7. Da análise das tabelas apresentadas, constata-se que não houve desrespeito à ordem judicial, eis que a ora recorrida informou o endereço de todas as filias, com respectivo CNPJ e horário de funcionamento, bem como nome de todos os farmacêuticos, o número dos correspondentes registros profissionais e as respectivas jornadas de trabalho.
8. Se o MPF entende que os dados apresentados são insuficientes para o correto desfecho da fase de cumprimento de sentença, deveria ter apresentado, em primeiro grau, requerimento complementar fundamentado, e não alegado o descumprimento de decisão judicial, que efetivamente não ocorreu.
9. Ademais, se o MM. Magistrado de piso, a quem as provas são direcionadas, entendeu que as informações prestadas são suficientes, descabe subtrair-lhe a cognição em sede de agravo de instrumento, mormente porque a fase de cumprimento de sentença ainda está em andamento.
10. Nega-se provimento ao agravo de instrumento, mantida a decisão recorrida.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): A demanda subjacente trata de cumprimento de sentença em ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Drogaria São Paulo S/A, visando à obtenção de provimento judicial que a obrigasse a manter técnicos devidamente habilitados em todos os seus estabelecimentos, em período integral.

Esgotadas as instâncias ordinárias, restou determinado à Drogaria São Paulo S/A a obrigação de manter responsáveis técnicos em período integral em seus estabelecimentos, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil) reais.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, e ao que interessa ao presente recurso, a agravante requereu a apresentação de uma tabela, contendo as seguintes informações: **a)** o nome dos farmacêuticos que trabalham em cada um dos estabelecimentos da recorrida; **b)** endereço, CNPJ e horário de funcionamento de cada estabelecimento e **c)** número do registro profissional do farmacêutico perante o CRF/SP e jornada de trabalho de cada um deles.

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de apresentação dessa tabela, e a ora agravada, intimada, apresentou duas, uma contendo a descrição de seus estabelecimentos (endereço, horário de funcionamento e CNPJ) e outra com as informações e dados dos profissionais integrantes dos quadros da empresa.

O Ministério Público Federal, por sua vez, entendeu que as tabelas apresentadas pela recorrida não atendem integralmente a determinação judicial, pois não apontam especificamente quais técnicos trabalham em cada um dos estabelecimentos, com a respectiva carga horária. Por tal motivo, requereu aplicação de multa de R\$ 5.000,00 pelo descumprimento.

O MM. Juízo de origem não acolheu a tese ministerial, o que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.

Pois bem. Analisadas as argumentações das partes e a prova documental, tem-se que a irresignação não comporta provimento.

Isso porque, pelo teor da manifestação às fls. 9.996-v, item “d”, dos autos relativos ao cumprimento de sentença, verifica-se que fora determinado à requerida que juntasse as seguintes informações: i) endereço de todas as filias, com respectivo CNPJ e horário de funcionamento; ii) nome de todos os farmacêuticos, o número dos correspondentes registros profissionais e as respectivas jornadas de trabalho.

Tal, determinação, com efeito, foi cumprida pela agravada (fls. 10.118/10.124 e 10.125/10.160 dos autos principais), tanto que o MM. Juízo *a quo*, ao analisar a questão, consignou ser “*Descabida, também, a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 à Drogaria São Paulo por não ter apresentado a tabela na formatação que o MPF desejava, visto que foram providenciados pela requerida os dados solicitados que constam às fls. 10.118/10.160*”.

Se o Ministério Público Federal entende que os dados apresentados são insuficientes para o correto desfecho da fase de cumprimento de sentença, deveria ter apresentado, em primeiro grau, requerimento complementar fundamentado, e não alegado o descumprimento de decisão judicial, que efetivamente não ocorreu.

Ademais, se o MM. Magistrado de piso, a quem as provas são direcionadas, entendeu que as informações prestadas são suficientes, descabe subtrair-lhe a cognição em sede de agravo de instrumento, mormente porque a fase de cumprimento de sentença ainda está em andamento.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DILIGÊNCIA VISANDO A SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO. INOCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Agravo de instrumento no bojo de cumprimento de sentença em ação civil pública, ajuizada pelo MPF contra a Drogaria São Paulo S/A, visando à obtenção de provimento judicial que a obrigasse a manter técnicos devidamente habilitados em todos os seus estabelecimentos, em período integral.
2. Esgotadas as instâncias ordinárias, restou determinado à Drogaria São Paulo S/A a obrigação de manter responsáveis técnicos em período integral nos seus estabelecimentos, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00.
3. Na fase de cumprimento de sentença, e ao que interessa ao presente recurso, o MPF requereu a apresentação de uma tabela, contendo a) o nome dos farmacêuticos que trabalham nos estabelecimentos da recorrida; b) endereço, CNPJ, horário de funcionamento e número do registro profissional do farmacêutico perante o CRF/SP e c) jornada de trabalho de cada um deles.
4. Deferido esse pedido, a ora agravada apresentou duas tabelas, uma contendo a descrição de seus estabelecimentos (endereço, horário de funcionamento e CNPJ) e outra com as informações e dados dos profissionais integrantes dos quadros da empresa.

5. O MPF, por sua vez, entendeu que as tabelas apresentadas não atendem integralmente a determinação judicial, pois não apontam especificamente quais técnicos trabalham em cada um dos estabelecimentos, com a respectiva carga horária, e por isso requereu aplicação de multa de R\$ 5.000,00.

6. O MM. Juiz, a seu turno, entendeu que a diligência foi satisfatoriamente cumprida e indeferiu o pedido ministerial, dando ensejo à interposição deste agravo.

7. Da análise das tabelas apresentadas, constata-se que não houve desrespeito à ordem judicial, eis que a ora recorrida informou o endereço de todas as filias, com respectivo CNPJ e horário de funcionamento, bem como nome de todos os farmacêuticos, o número dos correspondentes registros profissionais e as respectivas jornadas de trabalho.

8. Se o MPF entende que os dados apresentados são insuficientes para o correto desfecho da fase de cumprimento de sentença, deveria ter apresentado, em primeiro grau, requerimento complementar fundamentado, e não alegado o descumprimento de decisão judicial, que efetivamente não ocorreu.

9. Ademais, se o MM. Magistrado de piso, a quem as provas são direcionadas, entendeu que as informações prestadas são suficientes, descabe subtrair-lhe a cognição em sede de agravo de instrumento, mormente porque a fase de cumprimento de sentença ainda está em andamento.

10. Nega-se provimento ao agravo de instrumento, mantida a decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002867-17.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: RAIMUNDO BEZERRA DOS SANTOS

APELAÇÃO (198) Nº 5002867-17.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: RAIMUNDO BEZERRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 5149618, pág. 1):

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. Houve a prescrição intercorrente: o lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

2. Apelação desprovida”.

O Conselho Profissional, embargante, aponta a ausência de intimação pessoal, nos termos do Resp nº 1330473/SP, bem como a inocorrência de prescrição intercorrente.

Sem manifestação do embargado.

É o relatório.

ecperis

APELAÇÃO (198) Nº 5002867-17.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: RAIMUNDO BEZERRA DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Há omissão quanto à análise da prescrição intercorrente à luz do julgamento do REsp 1340553/RS, realizado sob o rito dos recursos repetitivos, motivo pelo qual os embargos de declaração devem ser acolhidos parcialmente, para integrar a fundamentação, nos seguintes termos:

A jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUENTES DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n.6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. *Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018)*

No caso concreto, o Oficial de Justiça deixou de proceder à constatação dos bens penhorados, em virtude da executada não estar mais estabelecida no local (05 de novembro de 2007 - ID 3418933, pág. 12), o que levou à sustação dos leilões.

Aberta vista à exequente, foi apresentada manifestação em 15 de janeiro de 2008 (ID 3418933, pág. 15).

O D. Juízo determinou a remessa dos autos ao arquivo em 28 de novembro de 2008 (ID 3418933, pág. 16).

Novamente intimada, não foi apresentada outra manifestação da exequente e o feito foi efetivamente remetido ao arquivo (ID 3418933, pág. 18 – 03 de março de 2009).

Apenas em 23 de setembro de 2016, o Conselho Regional de Farmácia protocolou petição de desarquivamento do feito.

A r. sentença foi proferida em 15 de setembro de 2017.

Ocorreu a prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, acolho, em parte, os embargos de declaração, para sanar a omissão quanto à análise da prescrição intercorrente à luz de recurso repetitivo, **sem alteração** no resultado do julgamento.

É o voto.

ecperis

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS - OMISSÃO.

1. Há omissão quanto à análise da prescrição intercorrente à luz do julgamento do REsp 1340553/RS, realizado sob o rito dos recursos repetitivos.
2. No caso concreto, houve a prescrição intercorrente.
3. Embargos parcialmente acolhidos para sanar a omissão, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para sanar a omissão quanto à análise da prescrição intercorrente à luz de recurso repetitivo, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019587-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GOEMA CONSULTORIA,INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE FAVRET - SP196503-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO

SASHIDA - SP116579-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: GOEMA CONSULTORIA,INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

O processo nº 5019587-04.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 11/04/2019 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013601-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIMED ESTANCIAS PAULISTAS - OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE SOCIEDADE COOPERATIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FERREIRA LIMA - SP136047-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013601-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIMED ESTANCIAS PAULISTAS - OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE SOCIEDADE COOPERATIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FERREIRA LIMA - SP136047-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por UNIMED ESTÂNCIAS PAULISTAS – OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE SOCIEDADE COOPERATIVA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 3232674) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, por entender que a discussão da matéria posta, que diz respeito ao mérito do crédito tributário materializado no título executivo, não é passível de conhecimento de ofício pelo juiz.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão agravada contraria posição que vem sendo adotada por esta Corte, ratificada recentemente pela decisão unânime da Sexta Turma no Processo nº 5013601-70.2017.4.03.0000, onde se confirmou que “*o estabelecimento da base de cálculo, por meio de resolução, viola o princípio da legalidade*”, o que basta para a rejeição liminar das execuções da Taxa de Saúde Suplementar. Aduz que não padece dúvida sobre a ilegalidade da cobrança da referida taxa, pelo pressuposto de que sua base de cálculo não foi instituída por lei. Requer a retratação da decisão agravada ou a remessa do presente recurso ao órgão colegiado para julgamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013601-70.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIMED ESTANCIAS PAULISTAS - OPERADORA DE PLANOS DE SAUDE SOCIEDADE COOPERATIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS FERREIRA LIMA - SP136047-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da ilegalidade da cobrança.

3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Súmula 393 do C. STJ.

4. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

5. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.

6. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

7. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da ilegalidade da cobrança.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 393/STJ. CDA. PRESENÇA DE REQUISITOS. EXAME. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).*

2. *Não merecem conhecimento as alegações trazidas a exame acerca da invalidade da Certidão de Dívida Ativa, ensejadora da execução fiscal, por demandar incursão nos elementos fáticos-probatórios dos autos, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1121342/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL, OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CDA. REQUISITOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF.

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

2. *O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução do debate necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC.*

3. *Não se pode conhecer da alegação acerca da nulidade da CDA decorrente de vício formal, visto que a aferição dos requisitos de validade da CDA, quais sejam a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título, demanda obrigatoriamente revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, exame que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

4. *Inviável a discussão em Recurso Especial acerca de suposta ilegalidade da multa administrativa que originou a CDA, porquanto prevista em mera resolução, uma vez que exige análise de violação de dispositivo constitucional (art. 5º, II, "da CF), cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 187807/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ANÁLISE DE SEUS REQUISITOS EXTRÍNSECOS E INTRÍNSECOS DE VALIDADE. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DA INFRAÇÃO. PREJUÍZO À AMPLA DEFESA. NULIDADE.

1. A verificação acerca da existência dos requisitos essenciais que devem constar da certidão de dívida ativa, a fim de que fique demonstrada a legalidade do título, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ.

2. "Torna-se obrigatória a descrição do fato constitutivo da infração, não sendo suficiente a menção genérica a "multa de post geral", como origem do débito a que se refere o art. 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/80" (REsp 965.223/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 137.302/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025084-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004491-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

CABIMENTO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - ART. 204, CTN - ART. 2º, LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 18, CPC - INOCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXCEÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...).

7. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

(...)

10. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, CTN), contendo todos os requisitos legais (art. 2º, Lei nº 6.830/80), sendo dispensada a juntada do processo administrativo.

11. Eventual ausência de intimação na esfera administrativa deve ser deduzida em sede dos competentes embargos à execução fiscal, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, também em relação à exequente, não podendo, portanto, a questão ser apreciada pelo Juízo de origem em sede de exceção de pré-executividade.

(...)

22. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008499-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. Há que se destacar ser desnecessária a juntada aos autos do auto de infração que deu origem ao débito, mormente considerando-se que constam das CDA's acostadas aos autos, os números dos autos de infração que deram origem aos débitos, os números dos respectivos processos administrativos, bem como o fundamento legal da imposição das multas.

4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278 e 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

(...)

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0021824-59.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...)

In casu, a questão relativa à ilegalidade da cobrança não atende a tais requisitos, porquanto não se trata de simples análise de documentos apresentados. A própria recorrente reconhece que houve erro de preenchimento da declaração de imposto de renda que deu causa à cobrança, no entanto não se constata a existência de declaração retificadora apropriada para a sua correção. Evidentemente, a alegação necessita de exame aprofundado, por meio de dilação probatória, para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (art. 3º da LEF). Desse modo, a matéria não pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade. (...). No caso dos autos, a discussão da matéria posta, que diz respeito ao mérito do crédito tributário materializado no título executivo, não é passível de conhecimento de ofício pelo juiz."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da higidez do título executivo, ao argumento da ilegalidade da cobrança.
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. Súmula 393 do C. STJ.
4. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
5. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
6. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.
7. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: MAC CARGO DO BRASIL EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO LEOCADIO RIBEIRO COUTINHO NETO - SP333263, GALDERISE FERNANDES TELES - SP327405

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009680-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MAC CARGO DO BRASIL EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GALDERISE FERNANDES TELES - SP327405, FRANCISCO LEOCADIO RIBEIRO COUTINHO NETO - SP333263

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (Id nº 3623220):

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - AÇÃO ANULATÓRIA - LITISPENDÊNCIA – OCORRÊNCIA.

- 1. A exceção de pré-executividade reitera a argumentação deduzida na ação anulatória. Há identidade de partes, pedido e causa de pedir.*
- 2. De outro lado, a eventual conexão entre ação anulatória e execução fiscal não implica julgamento conjunto.*
- 3. Ademais, o ajuizamento da ação anulatória não suspende a execução fiscal. É necessário o depósito judicial ou a antecipação de tutela, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.*
- 4. Agravo de instrumento improvido.*

A agravante, ora embargante (Id nº 6505226), aponta omissão na análise do direito de petição e do devido processo legal, bem como dos artigos 54, 55, § 2º, inciso I e § 3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta que a exceção de pré-executividade não seria ação autônoma apta a gerar litispendência com ação anulatória. Argumenta com a obrigatoriedade da reunião dos processos, para julgamento conjunto pelo juízo prevento.

Aponta, ainda, contradição: o julgado citado trataria de matéria diversa da discutida no processo.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 7731368).

É o relatório.

caleal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009680-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MAC CARGO DO BRASIL EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: GALDERISE FERNANDES TELES - SP327405, FRANCISCO LEOCADIO RIBEIRO COUTINHO NETO - SP333263

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A exceção de pré-executividade reitera a argumentação deduzida na ação anulatória.

Há identidade de partes, pedido e causa de pedir.

A hipótese é de litispendência, nos termos do artigo 337, inciso VI, do Código de Processo Civil.

A natureza incidental da exceção não altera a conclusão.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO DECIDIDA EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA E VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. Verifica-se que a Corte de origem não analisou, nem sequer implicitamente, os disposto no art. 332 do CPC. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. O STJ entende que "as questões decididas anteriormente em exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada, não podem ser posteriormente reabertas em sede de embargos à execução. Configurada, pois a preclusão consumativa" (AgRg no REsp 1.480.912/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

3. Ao contrário do defendido pelo agravante, que alega que a prescrição não foi devidamente analisada nos autos da exceção de pré-executividade pelo caráter restritivo da via, a prescrição foi devidamente afastada com análise dos fatos constantes dos autos.

4. Tendo sido analisada a prescrição em exceção de pré-executividade, em decisão aliás não impugnada oportunamente pela ora recorrente, a análise da matéria agora em embargos à execução, além de se encontrar preclusa, violaria o princípio da coisa julgada. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1526696/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015).

*De outro lado, a eventual conexão entre ação anulatória e execução fiscal **não** implica julgamento conjunto.”*

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004385-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu liminar em mandado de segurança destinado a suspender o andamento de processo ético-disciplinar contra advogado.

A OAB, ora agravante, afirma a inocorrência de nulidade: o agravado teria sido intimado sobre o andamento do processo administrativo, a tempo e modo.

Anota a regularidade do processamento. O requerimento de suspensão teria sido recebido como recurso, em consideração ao princípio da instrumentalidade.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

No caso concreto, o agravado apresentou defesa preliminar (fls. 2/15, ID 12660151, na origem).

Em 14 de julho de 2017, a defesa foi rejeitada, com a determinação de notificação do agravado para a apresentação de defesa (fls. 26, ID 12660151, na origem).

O agravado apresentou defesa (fls. 28/37, ID 12660151, na origem).

Em 18 de maio de 2018, foi juntado o relatório de enquadramento disciplinar (fls. 3/5, ID 12660154, na origem).

Em 25 de maio de 2018, foi determinada a notificação das partes para a apresentação das razões finais (fls. 7, ID 12660154, na origem).

Em 10 de agosto de 2018, foi certificado o decurso do prazo para a apresentação de razões finais (fls. 9, ID 12660154, na origem).

Foi nomeado defensor dativo para apresentação de razões finais (fls. 10, ID 12660154, na origem).

Razões finais apresentadas em 15 de agosto de 2018 (fls. 11, ID 12660154, na origem).

Em 17 de agosto de 2018, o processo disciplinar foi encaminhado para a relatora (fls. 12, ID 12660154, na origem).

A relatora apresentou o voto, datado de 19 de outubro de 2018 (fls. 14/16, ID 12660154, na origem).

Ocorreu o julgamento administrativo na sessão de 19 de outubro de 2018 (fls. 14/18, ID 12660154, na origem).

Em 24 de outubro de 2018, foi juntada, no processo administrativo, petição do agravado, datada de 16 de outubro de 2018, na qual requereu a suspensão do julgamento administrativo. Na petição, consta despacho de recebimento como recurso, na data de 18 de outubro de 2018, **“tendo em vista o resultado do julgamento realizado que condenou o requerente conforme voto do relator”** (fls. 23, ID 12660154, na origem).

Esses são os fatos.

Não há vício nas notificações administrativas: o agravado foi intimado e apresentou defesa.

De outro lado, há irregularidade no processamento do pedido de suspensão do procedimento (fls. 23, ID 12660154, na origem): o requerimento foi recebido como recurso, na data de 18 de outubro de 2018.

Porém, o julgamento administrativo apenas ocorreu em 19 de outubro de 2018 (fls. 14/18, ID 12660154, na origem).

Nas razões recursais, a OAB não justifica a incompatibilidade.

Por ora, não há plausibilidade jurídica nas alegações.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004385-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

AGRAVADO: ADEMIR GENEROSO RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVADO: KRISTIAN MOROLI - MG111674, LUCIANA HANSEN NASCIMENTO - SP146598

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte agravada acerca da decisão (ID. 35435080), com o seguinte dispositivo:

" Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal."

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008287-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LETICIA MORENO CAMPOS

AGRAVADO: OESP MIDIA S/A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008287-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LETICIA MORENO CAMPOS

AGRAVADO: OESP MIDIA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 5068743):

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – COMPENSAÇÃO – MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE – TEMPESTIVIDADE.

- 1. A agravante afirma a intempestividade da manifestação de inconformidade: deveria ter sido apresentada em 2014, quando do julgamento das compensações.*
- 2. O despacho decisório afirma a homologação parcial, com saldo em aberto de R\$ 963,51.*
- 3. A cobrança de valor superior a três milhões de reais, a princípio, não está de acordo com a decisão administrativa. O interesse recursal administrativo apenas surgiu após a cobrança, em 2017.*
- 4. Agravo de instrumento improvido.*

A União, ora embargante (ID 7670227), aponta omissão na análise do cabimento da manifestação de inconformidade, no caso concreto.

Argumenta com a intempestividade do recurso interposto contra a carta de cobrança.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 7964097).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008287-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LETICIA MORENO CAMPOS

AGRAVADO: OESP MIDIA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 5068740):

“A agravada foi intimada da decisão administrativa em 11 de agosto de 2014 (fls. 9, ID 5075287, na origem).

Não recorreu.

Em 30 de novembro de 2017, o Fisco apurou saldo devedor, no valor de R\$ 1.515.946,34 (ID 5075298, na origem).

A agravada foi intimada para pagamento dos valores de R\$ 1.515.946,31 (um milhão, quinhentos e quinze mil, novecentos e quarenta e seis reais e trinta e um centavos) e R\$ 1.382.536,48 (um milhão, trezentos e oitenta e dois mil, quinhentos e trinta e seis reais e quarenta e oito centavos), em 8 de novembro de 2017 (fls. 3/4, ID 5075321, na origem).

Neste momento, interpôs manifestação de inconformidade (ID 5075311, na origem).

No recurso, a agravante afirma a intempestividade da manifestação de inconformidade: deveria ter sido apresentada em 2014, quando do julgamento das compensações.

Sem razão.

O despacho decisório afirma a homologação parcial, com saldo em aberto de R\$ 963,51 (fls. 1/6, ID 5075287, na origem).

A cobrança de valor superior a três milhões de reais, a princípio, não está de acordo com a decisão administrativa.

O interesse recursal administrativo apenas surgiu após a cobrança, em 2017”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008284-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (Id nº 5435309):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO INDEVIDA.

- 1. A r. decisão agravada suspendeu o andamento da execução fiscal em decorrência da decisão da Vice-Presidência desta Corte, no agravo de instrumento nº. 0030009-95.2015.4.03.0000.*
- 2. Na decisão da Vice-Presidência há notícia do prévio envio de processos, acerca do tema. Porém, o Superior Tribunal de Justiça rejeitou a afetação da matéria ao rito do artigo 1.036, do Código de Processo Civil.*
- 3. De outro lado, a suspensão do andamento processual traz prejuízo imediato à União. É razoável a retomada do andamento processual.*
- 4. Agravo de instrumento provido, em parte. Prejudicado os embargos de declaração.*

A agravada, ora embargante (Id nº 7597012), aponta erro no julgado: o Superior Tribunal de Justiça teria afetado a matéria ao rito do artigo 1.036, do Código de Processo Civil.

Requer a suspensão do processo.

Resposta (id nº 8107140).

É o relatório.

cafeal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008284-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: WILIAN DE ARAUJO HERNANDEZ - SP139670

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Há omissão.

Integro o v. Acórdão, **sem** alteração do resultado do julgamento, para nele constar:

"O Superior Tribunal de Justiça afetou o tema ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão dos feitos pendentes (ProAFR no REsp nº 1.694.261/SP).

A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes".

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração do agravado, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado do julgamento.

É o voto.

cafeal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - AFETAÇÃO DO TEMA - SUSPENSÃO .

1. O Superior Tribunal de Justiça afetou o tema ao rito dos recursos repetitivos e determinou a suspensão dos feitos pendentes (ProAFR no REsp nº 1.694.261/SP).
2. A afetação de tema ao julgamento pelo regime de recursos repetitivos com determinação da suspensão nacional de julgamentos não impede a análise das medidas urgentes.
3. Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração do agravado, para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: GELSI & GIOVANETI TEIXEIRA - ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: WAGNER GIOVANETI TEIXEIRA - SP39163-A, WESLEY DE OLIVEIRA TEIXEIRA - SP332768-A

APELAÇÃO (198) Nº 500051-08.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: GELSI & GIOVANETI TEIXEIRA - ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DE OLIVEIRA TEIXEIRA - SP332768-A, WAGNER GIOVANETI TEIXEIRA - SP39163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por GELSI & GIOVANETI TEIXEIRA – ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face do v. acórdão (ID 5859316, 5859584 e 5859595), que encontra-se assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO SÃO PAULO. COBRANÇA DE ANUIDADE. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. INVIABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firmou entendimento de ser vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB. Precedentes.

2. Apelação desprovida.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão quanto à majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em primeira instância, em afronta ao disposto no §11º, do artigo 85, do NCPC.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, “a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados na R. Sentença de 1ª Instância em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do supratranscrito §11º, do artigo 85, do NCPC”.

Com contrarrazões (ID 7999139).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 500051-08.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: GELSI & GIOVANETI TEIXEIRA - ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DE OLIVEIRA TEIXEIRA - SP332768-A, WAGNER GIOVANETI TEIXEIRA - SP39163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS EM APELAÇÃO. ART. 85, §11, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. No julgamento de apelação interposta contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

3. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, determinando a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Assiste razão ao embargante, quanto à ocorrência de omissão no v. acórdão na fixação de honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

In casu, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Na hipótese, a r. sentença condenou a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO SÃO PAULO no pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, fixados em em 10% sobre o valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

A OAB/SP interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao causídico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

O v. acórdão negou provimento à apelação da OAB/SP, sendo cabível a majoração dos honorários fixados em favor da apelada, ora embargante, a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor; ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios pela r. sentença no percentual mínimo previsto no § 2º do artigo 85 do CPC e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, determinando a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS EM APELAÇÃO. ART. 85, §11, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.

2. No julgamento de apelação interposta contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

3. Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, determinando a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os presentes embargos de declaração para sanar a omissão apontada, determinando a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008740-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 6809433):

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - JUSTIÇA GRATUITA: DESCABIMENTO – IMPENHORABILIDADE – NÃO COMPROVAÇÃO – MÓVEIS E VEÍCULOS – OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA – NÃO OCORRÊNCIA – ARTIGO 833, V – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1. A declaração de hipossuficiência goza de presunção relativa de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica.*
- 2. Quanto à pessoa jurídica, a Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais."*
- 3. O deferimento de recuperação judicial, por si só, não é suficiente para comprovar a efetiva impossibilidade de custeio do processo.*

4. Artigo 833, do Código de Processo Civil: “São impenhoráveis: (...) V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado; (...)§ 2º. O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

5. A penhora recaiu sobre veículos e bens móveis. A agravante é sociedade empresária, a hipótese do artigo 833, V, do Código de Processo Civil (antigo artigo 649, V do Código do Processo Civil de 1973) não é aplicável.

6. A situação econômica da empresa não implica em impenhorabilidade de seus bens. Não ofereceu outros bens à penhora, nem demonstrou a impenhorabilidade dos valores bloqueados.

7. Agravo de instrumento improvido.”.

A agravante, ora embargante, requer a correção do julgado. Aponta contradição na análise do deferimento da justiça gratuita. Afirma existir omissão na análise da natureza dos bens penhorados.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recurso às Cortes Superiores.

Contrarrazões (ID 8263134).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008740-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira.

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

A agravante informa a modéstia de seu faturamento mensal (fls. 15/28, ID nº 2485334).

Comunica o deferimento da gratuidade processual em outros dois processos (nos processos 0003800-08.2014.8.26.0564 e 1006149-30.2015.8.26.0564, em trâmite na 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Bernardo do Campo – fls. 31/32, ID 2485334).

Tais fatos, por si sós, não são suficientes para comprovar a efetiva impossibilidade de custeio do processo.

Ademais, a existência de débitos não se confunde com a incapacidade econômica insuperável, para o custeio do processo.

(...)

A agravante é sociedade empresária, a hipótese do artigo 833, V, do Código de Processo Civil (antigo artigo 649, V do Código do Processo Civil de 1973) não é aplicável.

A situação econômica da empresa não implica em impenhorabilidade de seus bens.

A agravante não oferece outros bens à penhora.

O agravante não demonstrou a impenhorabilidade dos valores bloqueados.”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000212-19.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ZANIN RODRIGUES - SP306778-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RS45071-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 8 de março de 2019

Destinatário: APELANTE: ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA., ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000212-19.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 11/04/2019 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003452-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZIRCONTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE ZIRCONIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853, CARLA SOARES VICENTE - SP165826

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003452-33.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZIRCONTEC INDUSTRIA E COMERCIO DE ZIRCONIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLA SOARES VICENTE - SP165826, RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA - SP204853

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 4967214, 4967587 e 4967597), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 7970834).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*
2. *Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*
3. *Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*
4. *Embargos de Declaração rejeitados."*

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*
2. *A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.*
3. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002462-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: INTERCOMPANY TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002462-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

INTERESSADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: INTERCOMPANY TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu provimento, em parte, à apelação e à remessa necessária.

A ementa (Id nº 3495019):

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – COMPENSAÇÃO – PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA - VIABILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4- O deferimento de compensação, em mandado de segurança, depende de prova da condição de credora tributária. A condição de sociedade empresária e ou industrial é suficiente a tanto.

5- É autorizada a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias

6- Apelação e remessa necessária providas, em parte, para afastar a compensação com contribuições previdenciárias.”

A impetrante, ora embargante (Id nº 6581394), aponta omissão na análise da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições.

Sem resposta.

É o relatório.

cael

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Há omissão.

Integro o v. Acórdão, **sem** alteração do resultado do julgamento, para nele constar:

“Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão (1) do ISSQN, da base de cálculo do PIS e da COFINS, e (2) do PIS e da COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.

(...)

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.

(...)

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

A jurisprudência da Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. **Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.**

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

(...)

Por tais fundamentos, **dou provimento, em parte**, à apelação e à remessa necessária, para manter a incidência do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições e para afastar a compensação com contribuições previdenciárias".

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração, para integrar a decisão, sem alteração do resultado do julgamento.

É o voto.

caelal

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: EXISTÊNCIA – EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DA BASE DE CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - COMPENSAÇÃO.

1. Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do (1) ISSQN, da base de cálculo do PIS e da COFINS, e (2) PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, com a compensação de valores.
2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.Quanto à inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições sociais, a solução é diversa.
3. Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária, para efeito de exclusão.
4. O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo das contribuições sociais, tanto na vigência das Leis Federais n.º 10.637/02 e 10.833/03, quanto na da Lei Federal n.º 12.973/14.
5. Quanto à inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições sociais, a solução é diversa. A aplicação do entendimento da Corte Superior não pode ser indistinta.
6. Apelação e remessa necessária providos, em parte, para manter a incidência do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, e para afastar a compensação com contribuições previdenciárias.
7. Embargos de declaração acolhidos, para integrar a decisão, sem alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para integrar a decisão, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014927-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NANDINHO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE CALVOS RAMIRES JUNIOR - SP249400

AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por NANDINHO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES LTDA., em face do v. acórdão (ID 4127649, 4127661 e 4127668), que encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observados três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

2. In casu, verifica-se ter havido o exaurimento das diligências no sentido de localização de bens passíveis à garantia do crédito exequendo - há nos autos prova da tentativa frustrada de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD, INFOSEG, ARISP, razões suficientes à demonstração de inexistir obstáculo à adoção da penhora incidente sobre o faturamento da empresa devedora.

3. Revela-se adequada e razoável a fixação da penhora no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição por não ter analisado a inviabilidade da empresa na hipótese de remanescer a penhora de 5% do faturamento. Informa que a penhora de 5% do faturamento mensal da empresa executada representa em torno de R\$ 7.500,00, uma vez que o faturamento mensal médio de R\$ 150.000,00, correspondente a 45.000 litros de combustíveis comercializados a cada mês. Salaria que a penhora de 5% do faturamento representa R\$ 7.500,00, ou seja, mais da metade do resultado bruto da empresa, de R\$ 13.500,00 (45.000 litros x R\$ 0,30 de margem/litro). Alega que “embora 5% do faturamento pareça insignificante, no ramo de combustíveis tal alíquota é sobremaneira elevada, haja vista que os resultados líquidos médios se situam em 2% nos estabelecimentos “saudáveis”.” Ressalta que “o caso concreto não pode ser analisado de forma genérica porque esses 5% são sobremaneira onerosos no ramo de combustível e a manutenção da constrição nesse patamar, acarretará a insolvência da embargante, com o consequente encerramento de suas atividades e demissão de funcionários, o que não se pode admitir, em homenagem ao princípio da função social da empresa.”.

Requer “o recebimento dos declaratórios, e após a oitiva da parte contrária, o seu almejado provimento, para reduzir a penhora do faturamento para R\$ 1.000,00 mensais, ou em patamar menor do que aquele estabelecido no v. Acórdão, em homenagem aos princípios da função social da empresa e da menor onerosidade”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014927-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NANDINHO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E LUBRIFICANTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE CALVOS RAMIRES JUNIOR - SP249400

AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo de instrumento interposto, mantendo a decisão agravada que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 5% do faturamento mensal da empresa executada até garantia da dívida, por entender que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observados três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

O v. acórdão embargado consignou que consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça revela-se adequada e razoável a fixação da penhora no percentual de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário.

Assim, restou expresso que *in casu*, verificou-se ter havido o exaurimento das diligências no sentido de localização de bens passíveis à garantia do crédito exequendo, - há nos autos prova da tentativa frustrada de bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD, INFOSEG, ARISP, razões suficientes à demonstração de inexistir obstáculo à adoção da penhora incidente sobre o faturamento da empresa devedora.

Frise-se que se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011312-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGET MOBILIDADE VIARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE OTTONI NETO - SP186178-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A, FABIO DI CARLO - SP242577-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011312-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGET MOBILIDADE VIARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DI CARLO - SP242577-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, em mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A ementa (Id nº 4896770):

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4- A Súmula n.º 461, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado".

5 - É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

6 - Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal n.º 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7- Apelação e remessa oficial providas, em parte, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.”

A União, ora embargante (Id nº 7709145 e 7709146), suscita preliminar de suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais. Seria necessário aguardar a eventual modulação dos efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, aponta omissão: em relação à afirmação de que as razões de decidir da Corte Superior não seriam aplicáveis ao questionamento do ISSQN.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos para às Cortes Superiores.

Resposta (Id nº 7997745 e 7997746).

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011312-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGET MOBILIDADE VIARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DI CARLO - SP242577-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A, JOSE OTTONI NETO - SP186178-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

De outro lado, as razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

A jurisprudência da 2ª Seção desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- **A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.**

- Recurso não provido.

(TRF3, EI 00044778420084036105, SEGUNDA SEÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2018)".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

caical

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000035-61.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EASY SOFTWARE S/A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000035-61.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EASY SOFTWARE S/A

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 3866645, 3866648 e 3866651), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega a ocorrência de omissão quanto a suspensão do feito até o final do julgamento do RE 592.616, o qual versa sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Salienta a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 7970419).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 500035-61.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EASY SOFTWARE S/A

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**; aplicável também à questão da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, nos termos do precedente da E. Segunda Seção desta Corte Regional.

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Da mesma forma, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: EMPRESA FOLHA DA MANHA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010031-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EMPRESA FOLHA DA MANHA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento aos agravos internos.

A ementa (ID 4529848):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVOS INTERNOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO: MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - DECADÊNCIA: INOCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA PARCIAL – ENCARGOS DO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69.

- 1. A prescrição é matéria de ordem pública. No caso concreto, a prescrição do crédito tributário não foi arguida na petição inicial dos embargos à execução. Todavia, tratando-se de questão de ordem pública, é viável a análise, no atual momento processual.*
- 2. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte, a ausência de pagamento dispensa outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.*
- 2. A Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*
- 3. Não houve decadência.*

4. Houve prescrição parcial, quanto aos créditos constituídos em 13 de maio de 1999.

5. A União foi intimada para se manifestar quanto à existência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição tributária, nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil.

6. É regular o reconhecimento da prescrição parcial dos créditos.

7. Não há incompatibilidade entre o Decreto-Lei n.º 1.025/69 e o novo Código de Processo Civil: trata-se de conflito aparente de normas, resolvido pelo critério da especialidade.

8. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

9. Agravos internos improvidos.

A agravante, ora embargante (ID 7214042 e 7214047), aponta omissão na análise dos artigos 150, §4º, 151, inciso V, do Código Tributário Nacional; 18, da Lei Federal nº. 10.833/2003; 85, §3º, do Código de Processo Civil; e 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Aponta a ocorrência de decadência dos créditos.

Argumenta com a inaplicabilidade da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça, porque as DCTS teriam sido entregues anteriormente à edição da Lei Federal nº. 10.833/2003.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 8257417 e 8257418).

É o relatório.

tacarnei

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010031-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EMPRESA FOLHA DA MANHA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal Fábio Prieto, Relator:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 4529844):

*“*** Decadência e Prescrição ****

O Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

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

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinzenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida (...)

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

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

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos tributários.

Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa.

Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

O objeto da execução fiscal:

- CDA nº. 80.6.04.044786-35, referente a débito de taxa de aforamento (fls. 53, do Id nº. 755696). Extinta pelo pagamento (fls. 108, do Id nº. 755697). Não há o que analisar.

- CDA nº. 80.2.04.010504-81, referente a débitos de IRRF: vencidos entre janeiro e junho de 1999 (fls. 27/43, do Id nº. 755696). Declaração entregue em 13 de maio e 13 de agosto de 1999 (fls. 39, Id nº. 755727).

- CDA nº. 80.7.04.003108-85, referente a débitos de PIS: vencidos entre fevereiro e julho de 1999 (fls. 56/60, do Id nº. 755696). Declaração entregue em 13 de maio e 13 de agosto de 1999 (fls. 39, Id nº. 755727).

- CDA nº. 80.6.04.011153-96, referente a débitos de COFINS: vencidos entre fevereiro e julho de 1999 (fls. 46/50, do Id nº. 755696). Declaração entregue em 13 de maio e 13 de agosto de 1999 (fls. 39, Id nº. 755727).

A CDA nº. 80.6.04.011153-96 foi desmembrada e deu origem à CDA nº. 80.6.04.0116347-87, em decorrência da adesão da agravante ao parcelamento previsto na Lei Federal nº. 11.941/2009 (fls. 62/64, do Id nº. 755696).

A agravante renunciou ao direito em que se funda a ação, quanto à CDA nº. 80.6.04.0116347-87 (fls. 42/43, do Id nº. 755808).

Não houve decadência”.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

tacamei

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001455-97.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PULSAR MARINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001455-97.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PULSAR MARINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 5050073, 5050076 e 5050077), que encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.*
- 3. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.*
- 4. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*
- 5. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 6. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 7. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.*

8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

9. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega a ocorrência de omissão quanto a suspensão do feito até o final do julgamento do RE 592.616, o qual versa sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Salieta a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS/ISS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (ID 8044370).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001455-97.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PULSAR MARINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO - SP169024-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuvimento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. *A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**; aplicável também à questão da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, nos termos do precedente da E. Segunda Seção desta Corte Regional.

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Da mesma forma, a pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

2. *Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*

3. *Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*

4. *Embargos de Declaração rejeitados."*

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

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

É como voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002357-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLAST LEO LIMITADA

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002357-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLAST LEO LIMITADA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento à apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária.

A ementa (Id nº 3494992):

“MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2- A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3- As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4 - É autorizada a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias.

5 – Apelação improvida. Reexame necessário provido, em parte, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação.”

A impetrante, ora embargante (Id nº 6533276), aponta erro na análise da compensação: a Lei 13.670/18 possibilitaria a compensação de créditos previdenciários com quaisquer tributos federais, para contribuintes que se enquadrassem nos requisitos legais.

Prequestiona a matéria com a finalidade de interposição de recursos para às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

caleal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002357-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLAST LEO LIMITADA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"No caso concreto, a impetrante objetiva compensar créditos de PIS e COFINS.

O artigo 2º, da Lei Federal n.º 11.457/07, não é aplicável.

É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal n.º. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

(...)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação. Dou provimento, em parte, à remessa necessária, para determinar que a compensação seja realizada, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação, afastada a possibilidade de compensação com contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação".

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

cael

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023435-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: STER ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANE LOUISE TAYTIE - SP196664
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O senhor Desembargador Federa Fábio Prieto, Relator:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental.

A ementa (ID 5066411):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – GUARDA DOS DOCUMENTOS FISCAIS - ÔNUS DA EMBARGANTE.

- 1. No caso dos autos, a embargante requereu intimação da União para juntada de documentos supostamente anexados à impugnação administrativa. A União informou que os documentos não estão encartados nos autos do processo administrativo.*
- 2. A certidão de dívida ativa se presume certa e líquida (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).*
- 3. A agravante tem o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.*
- 4. Possui, igualmente, o dever de guarda dos livros fiscais e dos comprovantes de lançamento tributário, nos termos do artigo 195, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.*

5. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.*

A agravante, ora embargante (ID 7616147), aponta omissão: apenas teria a obrigação de guarda dos livros fiscais e dos comprovantes de lançamento até o término do prazo prescricional.

Aponta, ainda, obscuridade: estaria demonstrada a imprescindibilidade dos documentos, para a impugnação administrativa .

Resposta (ID 8625631).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023435-97.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: STER ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANE LOUISE TAYTIE - SP196664
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O senhor Desembargador Federa Fábio Prieto, Relator:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 5066411):

A certidão de dívida ativa se presume certa e líquida (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

A agravante tem o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Possui, igualmente, o dever de guarda dos livros fiscais e dos comprovantes de lançamento tributário, nos termos do artigo 195, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

(...)

Não há prova da existência dos documentos indicados pela agravante. Tampouco de sua imprescindibilidade, no caso concreto.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27205/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019748-26.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.019748-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PONTAL
ADVOGADO	:	SP095542 FABIO DONISETE PEREIRA e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pelo reconhecimento da imunidade tributária e, via de consequência, pela inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento do PIS - Folha de Salários a partir da competência de fevereiro/96, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 1.040 do CPC ou nos arts. 14 e 55, II da Lei nº 8.212/91.
2. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0062651-59.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.062651-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TECINSPRE COM/ E ASSIS TEC DE APAR DE MEDICAO LTDA e outros(as)
	:	MARCOS AURELIO DE ANDRADE
	:	MARIA DE LOURDES ANDRADE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00626515920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O LUCRO

PRESUMIDO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. CITAÇÃO DA EXECUTADA. INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE.

1. Novo julgamento dos embargos de declaração, em juízo de retratação oportunizado pelo C. STJ, ante o provimento do recurso especial fazendário, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, relativamente ao argumento de que a citação da empresa executada teria sido efetuada, o que afastaria a inércia fazendária e, conseqüentemente, a prescrição do crédito tributário.
2. O crédito tributário foi constituído mediante termo de confissão espontânea para fins de obtenção de parcelamento, operando-se o inequívoco reconhecimento dos débitos, o que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional (inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN). Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, é retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Aplicação da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973 (atual art. 240, § 1º do CPC). Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09/06/2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
4. *In casu*, os débitos inscritos em dívida ativa dizem respeito à Contribuição Social incidente sobre o Lucro Presumido, tendo sido considerados prescritos em decisão monocrática proferida no âmbito desta Corte Regional, entendimento não modificado no julgamento dos aclaratórios por esta C. Sexta Turma.
5. A constituição do crédito tributário se deu mediante Termo de Confissão Espontânea, com pedido de parcelamento formalizado em 19/03/1997, e rescindido em 05/07/2002, quando então se deu o vencimento automático das demais parcelas, e foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. A presente ação de execução fiscal foi ajuizada em 13/12/2002.
6. Frustrada a tentativa de citação por carta com aviso de recepção em 26/02/2003, a Fazenda requereu a inclusão dos representantes legais da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. O pedido fazendário foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau em 23/09/2004, mas este determinou a citação da empresa na figura dos sócios, o que efetivamente ocorreu em 12/09/2005, conforme documentos acostados a estes autos.
7. Consoante o movimento processual, não se pode atribuir inércia ou negligência da exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de modo que o termo final do lapso prescricional a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, restando inócua a prescrição do crédito tributário.
8. Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado. Retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, com efeito modificativo do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de novembro de 2018.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044759-88.2004.4.03.0000/SP

	2004.03.00.044759-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	98.05.06736-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º DO CPC/1973). SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTANCIAL ALTERAÇÃO DOS VALORES DEVDOS.

1. Novo julgamento dos Embargos de Declaração em juízo de retratação oportunizado pelo C. STJ, ante o provimento do Recurso Especial, conforme previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

2. Em homenagem ao princípio da economia processual, o art. 2º, § 8º da Lei n.º 6.830/80 atribui à Fazenda Nacional a faculdade de substituir ou emendar a certidão da dívida ativa, até a decisão de primeira instância, desde que assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.
3. O C. STJ consolidou sua jurisprudência no sentido de possibilitar a substituição da CDA somente em casos de correção de erro material ou formal, e nunca quando se pretender a alteração do sujeito passivo, conforme o enunciado da Súmula 392/STJ.
4. Descabida a substituição da CDA quando constatado vício no próprio lançamento, que resulte em considerável alteração dos valores devidos à Fazenda, os quais não podem ser obtidos mediante simples cálculo aritmético.
5. Precedentes do STJ: 2ª Turma, AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2015.02.50455-2, Rel. Min. Og Fernandes, j. 24/10/2017, publ. DJE 07/11/2017; 2ª Turma, EDRES P - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2013.02.38368-9, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/08/2015, publ. DJE 14/08/2015.
6. Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-57.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.001003-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.
2. Com relação à compensação, foram ponderados, no bojo da decisão embargada, os critérios adotados, *in verbis*: *No caso vertente, o mandamus foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90, observada a prescrição quinquenal dos créditos e o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.*
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almejam as embargantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração opostos por SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA e pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA e pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006494-30.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.006494-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RECIPET REVALORIZACAO DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP081665 ROBERTO BARRIEU
	:	SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou na Lei nº 12.973/14.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011229-09.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.011229-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	IND/ TEXTIL NOSSA SENHORA DO BELEM S/A
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Existência de erro material no v. acórdão embargado, posto que não foi objeto de discussão a exclusão do IPI.
2. Assim, acolho parcialmente os embargos opostos para corrigir o erro material apontado e excluir da fundamentação do julgado a análise referente à exclusão do IPI.
3. No mais, basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, observada a prescrição quinquenal para a compensação dos valores indevidamente recolhidos, não se verificando qualquer contradição, obscuridade ou omissão, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeito modificativo do julgado, tão somente para excluir da fundamentação do julgado a análise referente à exclusão do IPI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, sem, contudo, emprestar-lhes efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003764-34.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.003764-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CORTTEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC ou no art. 27 da Lei nº 9.868/99.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-59.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.001751-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SENIOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro(a)
	:	SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou na Lei nº 12.973/14.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

	2007.61.17.001147-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP165256 RICARDO REGINO FANTIN
	:	SP191817 VALMIR BRAVIN DE SOUZA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou na Lei nº 12.973/14.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2007.61.19.008449-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FRENTE EMPRESARIAL PRO ITAQUAQUECETUBA FEMPI
ADVOGADO	:	SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou na Lei nº 12.973/14.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-06.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.001080-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	COFERCAL COM/ DE FERRAGENS SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO	:	SC043231 CRISTIANE LEMES DA ROSA DE SOUZA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diferentemente do que alega a embargante, a matéria objeto dos declaratórios foi apreciada de forma clara e coerente, restando consignado no *decisum* que: *No caso vertente, o mandamus foi impetrado após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212 /90.*
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-69.2007.4.03.6126/SP

	2007.61.26.004101-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/14.
2. No mais, restou devidamente consignado no *decisum* recorrido: *Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incólume a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johonsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.*
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almejam as embargantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração opostos por FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS e pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por FERKODA S/A ARTEFATOS DE METAIS e pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

	2007.61.82.002506-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	LINEINVEST PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	:	SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00025066120074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

- Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto ao arbitramento da verba honorária, a qual deve ser feita nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC/15, por se tratar de ação em que a Fazenda Pública é parte.
- Portanto, acolho os embargos opostos para acrescentar à decisão o seguinte trecho: *Condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I do CPC/15, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa.*
- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2008.61.12.014320-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro(a)
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
INTERESSADO	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro(a)
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	UNIAO DOS FUNCIONARIOS DO BANCO NOSSA CAIXA
ADVOGADO	:	SP200887 MAURICIO FRIGERI CARDOSO e outro(a)

INTERESSADO	:	UNIAO DOS FUNCIONARIOS DO BANCO NOSSA CAIXA
ADVOGADO	:	SP200887 MAURICIO FRIGERI CARDOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00143205220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, pela limitação da área de preservação permanente a 100 metros, conforme prevista no art. 3º, I da Resolução CONAMA n.º 302/2002, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 4º da Lei nº 4.771/65 ou no art. 12.651/2012.
2. O que se percebe é que as razões veiculadas nos aclaratórios, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*. Desse modo, divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007566-73.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.007566-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LEAO IND/ E COM/ DE ESPELHOS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
No. ORIG.	:	00075667320084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou na Lei nº 12.973/14.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo

1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019915-34.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.019915-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	BANCO ITAUCARD S/A e outro(a)
	:	BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO	:	SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO
	:	SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00199153420094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela inexistência de qualquer indício ou prova de participação das sociedades arrendadoras no ato ilícito praticado, não se verificando os vícios apontados.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2009.61.00.021471-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	EMI-IMP/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO	:	SP145241 RAUL GAZETTA CONTRERAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00214717120094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA SUBJACENTE. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inicialmente, observa-se que a apelante inovou em parte de seu recurso, no tocante ao mérito da classificação fiscal do produto importado, objeto da ação declaratória subjacente. Assim, não se conhece de parte da apelação, por não preencher o requisito de regularidade formal.
2. No mais, configurou-se a ausência superveniente de interesse, uma vez que o pedido formulado na inicial deste feito limitou-se ao desembaraço aduaneiro e nacionalização dos produtos por ela importados, sob o NCM 9021.31.90, sem a necessidade de recolhimento de diferenças tributárias, multas e demais consectários legais, até final decisão da Ação Declaratória subjacente, referenciada nos autos.
3. Tendo em vista o julgamento daquele feito, na E. Sexta Turma, pela improcedência da apelação da parte, ficou caracterizada a perda de objeto do presente *mandamus*, devendo o feito ser extinto, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73.
4. A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante e o teor dos julgados colacionados às razões recursais, não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há, pois, elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

	2009.61.05.003166-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WORLD MINERALS DO BRASIL FILTRANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP060929 ABEL SIMAO AMARO SP234393 FILIPE CARRA RICHTER
No. ORIG.	:	00031662420094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC ou no art. 27 da Lei nº 9.868/99.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033804-85.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.033804-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	LACAZ MARTINS HALEMBECK PEREIRA NETO GUREVICH E SCHOUERI ADVOGADOS E CONSULTORES
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00360711520004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. DEPÓSITO JUDICIAL. APLICAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LEI Nº 11.941/2009. POSSIBILIDADE.

1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC/1973.
2. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de possibilitar a adesão do contribuinte aos benefícios da Lei nº 11.941/2009, mesmo após o trânsito em julgado de decisão desfavorável em ação na qual se discutia o crédito tributário, conforme REsp. nº 1.251.513/PR.
3. No caso vertente, houve o requerimento da agravada para pagamento à vista do débito, com os descontos previstos, utilizando-se do depósito efetuado nos autos, consoante previsto no art. 10 da Lei nº 11.941/2009. Tal requerimento foi efetuado após o trânsito em julgado do título judicial denegatório, mas antes da destinação dos depósitos, ensejando a aplicação da r. decisão proferida pela Corte Superior.
4. Em juízo de retratação, agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-88.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.004743-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SKYLUX FABRICACAO DE LUMINARIAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00047438820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou na Lei nº 12.973/14.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038770-57.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.038770-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	SERVICE NET REPRESENTACOES E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP216176 FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG.	:	04.00.12724-0 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Novo julgamento dos embargos de declaração, para a análise da omissão reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.
2. De fato, a União Federal, ao embargar de declaração, alegou a existência de omissão do v. acórdão quanto à retificação da DCTF para fins de interrupção da prescrição, bem como em relação à renúncia da prescrição, com fulcro no art. 191, do Código Civil, considerando o pagamento parcial do débito.
3. Nos termos da jurisprudência pacífica do C. STJ, a declaração retificadora tem a mesma natureza da declaração originalmente apresentada e interrompe o prazo prescricional apenas no tocante à alteração realizada.
4. No caso vertente, considerando que não ficou comprovado nos autos que houve alteração nos créditos constituídos pela DCTF original, entregue em 11/05/1999, não há que se falar em interrupção da prescrição devido à retificadora entregue em 17/04/2006 (fl. 120), razão pela qual, mantém-se o v. acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a prescrição quinquenal.
5. O Direito Tributário possui regime jurídico próprio, sem que lhe seja aplicável a renúncia prevista no art. 191 do Código Civil.
6. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, sem efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, apenas para suprir omissão, sem efeito modificativo do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-37.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.003859-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO	:	SP073232 CREONICE DE FATIMA COUTO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO	:	SP073232 CREONICE DE FATIMA COUTO
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00038593720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado no que diz respeito à fixação dos honorários advocatícios, tendo em vista que o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 somente incide na cobrança da dívida ativa inscrita pela União.
2. Incabível a aplicação do art. 85 do Código de Processo Civil/15, já que a norma que rege a fixação dos honorários advocatícios é aquela vigente à época da prolação da sentença (REsp 1.671.387/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 24/10/2017, DJe 30/10/2017).

3. Parcialmente acolhidos os embargos opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ/SP para acrescentar à decisão embargada o seguinte trecho: *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73.*
4. No mais, não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. A fundamentação desenvolvida mostra-se clara e precisa, sem representar ofensa às disposições contidas nos arts. 21, X, XI, XII, 150, *caput*, VI, a, § 2º, § 3º, 173, 175 e 177, *caput*, I a V da CF ou nos arts. 130, *caput* e 131, I e II do CTN.
5. A alegação de omissão em relação à nulidade da CDA não merece acolhida, tendo em vista que o juízo de retratação restringiu-se à análise da imunidade recíproca.
6. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Embargos de declaração opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ/SP parcialmente acolhidos, tão somente para sanar a omissão apontada e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, na forma do art. 20, § 4º do CPC/73, com efeito modificativo do julgado, e embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ/SP, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes, e rejeitar os embargos opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012869-53.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.012869-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro(a)
	:	SP230015 RENATA GHEDINI RAMOS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00095856020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O PARQUE INDUSTRIAL DA EXECUTADA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. CONTEÚDO OFENSIVO NA DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. ART. 15 DO CPC/73. INAPLICABILIDADE AO MAGISTRADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, intimada, a agravante informou que não remanesce interesse no julgamento do presente recurso quanto ao pedido de utilização do sistema BACENJUD em face de todos os CNPJ's da empresa devedora, tendo em vista a decretação da falência da executada.
2. Nesse particular, está configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, em face da ausência superveniente de interesse.
3. A alegação de existência, no *decisum* impugnado, de conteúdo ofensivo à dignidade dos procuradores federais que atuam perante a Vara de origem não enseja a apreciação por meio de agravo de instrumento, uma vez que desprovido de conteúdo decisório, tendo a manifestação do Juiz ocorrido no contexto da execução fiscal e da situação da Vara em que atua.
4. Além disso, o art. 15, do CPC/73, se refere tão somente à conduta das partes e de seus advogados e não do Juiz.
5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023220-85.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.023220-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	SUPERMERCADO ARAUNA LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	:	10.00.00206-4 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, pela não incidência da prescrição, não se verificando os vícios apontados.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031071-78.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.031071-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro(a)

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05297291519964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. ELEMENTOS INDICADORES. ALIENAÇÃO DISFARÇADA. CONFUSÃO DE PATRIMÔNIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de admitir a desconsideração da pessoa jurídica, conforme dispõe o art. 50 do CC, em se tratando de grupo econômico, desde que observado o conjunto fático probatório existente, considerando-se as hipóteses em que se *visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores*. (STJ, 3ª Turma, RMS 12872/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 16/12/2002)
3. Os fatos noticiados e a farta documentação anexada aos autos indicam uma série de operações formalizadas por meio de sucessivas alterações societárias, que indicam a existência de fortes indícios de formação de grupo econômico entre a executada e as outras empresas envolvidas.
4. Constata-se o esvaziamento patrimonial da executada, com a criação de novas sociedades compostas por membros da família Tidemann, podendo-se observar identidade de endereços e quadro societário, bem como a existência de inúmeras transações comerciais, com a alienação sucessiva de vários imóveis de propriedade da executada, em pequeno interstício. Ademais, a executada apresenta débitos de significativa magnitude com a Fazenda Pública e tem contra si inúmeras execuções fiscais ajuizadas.
5. Do contexto apresentado, emerge situação a apontar alienação disfarçada, confusão patrimonial e possível transferência fraudulenta de ativos, elementos suficientes para caracterizarem a existência de grupo econômico e justificar o redirecionamento da execução às pessoas jurídicas indicadas pela ora agravante.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032957-15.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.032957-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	ENOTRIA CADAL COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP141206 CLAUDIA DE CASTRO CALLI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05102402119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, que não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade de referido crédito tributário a obstar o prosseguimento da execução fiscal em exame, inclusive com a realização de leilões

dos bens penhorados na demanda executiva, não se verificando os vícios apontados.

2. No que se refere à retificação da CDA, transcrevo, por oportuno, trecho do pedido formulado na inicial: *No mérito, há de ser reformada a decisão agravada, reconhecendo-se a necessidade de suspensão da Execução Fiscal em referência, até o julgamento definitivo da Ação Anulatória n. 97.0018475-7. Quando menos, há de ser determinada, antes de qualquer ato expropriatório, a retificação do valor da CDA sob execução, com a exclusão do montante já reconhecido como indevido no mencionado feito ordinário.*" (grifei)

3. Assim, como restou consignado no *decisum* embargado, *Por derradeiro, não há como acolher o pedido de retificação da certidão da dívida ativa, com a exclusão do montante já reconhecido como indevido, eis que não apreciado pelo magistrado de origem, o que implica em supressão de instância.*

4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011940-83.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.011940-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
SUCEDIDO(A)	:	ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00215516920084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, pela possibilidade da conversão/levantamento somente dos valores considerados incontroversos e não objeto do agravo de instrumento nº 0018355-19.2012.403.0000, não se verificando os vícios apontados.

2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-76.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.004700-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	ALPES CORRETORA DE CAMBIO TITUTLOS E VALORES MOBILIARIOS S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	:	SP274989 JOSÉ NAZARENO RIBEIRO NETO
	:	SP284799 SANDRA NASCIMENTO
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	VALDOR FACCIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00047007620134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS E COFINS INCIDENTE NA ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DESMUTUALIZAÇÃO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. AUTORA CONDENADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. REDUÇÃO DO VALOR. ARBITRAMENTO QUE ATENDE AOS CRITÉRIOS DA EQUIDADE, RAZOABILIDADE E MENOR COMPLEXIDADE DA CAUSA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de apelações em ação de rito ordinário, ajuizada por Alpes Corretora de Câmbio Títulos e Valores Mobiliários S.A, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídica, reconhecendo-se como indevidos os recolhimentos feitos a título de PIS e Cofins na alienação de ações da Bovespa Holding S/A, após a operação de desmutualização das Bolsas de Valores, com a ratificação do direito à compensação com outros débitos arrecadados pela Receita Federal.

2. Nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que **não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que pode arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. No caso em questão, considerando a natureza e a menor complexidade da causa, que não demandou dilação probatória, a verba honorária é reduzida para R\$ 20.000,00, valor suficiente e razoável a remunerar o patrono da União Federal. Precedentes.

4. Como restou supramencionado, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios atende ao critério da equidade e razoabilidade, sendo considerado, ainda, para o arbitramento, a menor complexidade da causa, circunstâncias que não destoam do quanto preceituado nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC/1973.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2013.61.00.006500-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	LUCIA DE FATIMA GONCALVES MILAN
ADVOGADO	:	CE003183 PAULO NAPOLEAO GONCALVES QUEZADO e outro(a)
INTERESSADO	:	LUCIA DE FATIMA GONCALVES MILAN
ADVOGADO	:	CE003183 PAULO NAPOLEAO GONCALVES QUEZADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00065004220134036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A matéria objeto dos embargos de declaração mereceu o devido enfoque no voto proferido, não se verificando os vícios apontados.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2013.61.29.000138-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	ARIOVALDO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP322096 MARCIO FRANÇA DA MOTTA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00001383420134036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria

colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela configuração do ato de improbidade administrativa e pelo não afastamento das penalidades impostas, não se verificando os vícios apontados.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007637-89.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.007637-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	GALBIERI E GALBIERI LOTERIAS LTDA -ME e outros(as)
	:	FERRAZ DE ARRUDA E TEIXEIRA LTDA
	:	MEGABAURU LOTERICA LTDA -ME
	:	COSTA E TEIXEIRA LOTERIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP069115 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	LOTERICA MARY DOTA LTDA
ADVOGADO	:	SP047037 ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	LOTERIA AMARAL DE ANDRADE LTDA
ADVOGADO	:	SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	PATANE E PATANE LOTERIAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP272963 MIRYAN MIYUKI KATAYAMA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00036338620124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. HOMOLOGAÇÃO. BOLÕES DA CEF. REGULAMENTAÇÃO POSTERIOR. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC/73, vigente à época em que proferida a decisão agravada, autorizava o relator a negar seguimento ou dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estivesse em confronto com a jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior.

2. A aplicação dos dispositivos não reclamava a existência de jurisprudência unânime, bastando que fosse invocada a existência de entendimento jurisprudencial predominante.

3. Com a normatização veiculada pela Portaria 78, de 26 de setembro de 2012, da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda e das Circulares Caixa 594 e 595, de 28 de setembro de 2012, da CEF, houve o regulamento das apostas fracionadas em loterias, na forma dos "bolões", sendo inegável a ocorrência de modificação da situação existente por ocasião da propositura da ação e homologação do acordo.

4. Com efeito, após a referida regulamentação, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que o pleito inicial do ente ministerial e o acordo firmado tratavam de prática que era totalmente vedada aos lotéricos credenciados, não sendo viável a continuidade da aplicação daquelas medidas, que haviam sido adotadas em conformidade com a situação anteriormente existente.
5. A alegada continuidade da ocorrência de irregularidades diante da existência de mercado "paralelo de bolões", mesmo após a novel regulamentação da CEF, que criou os "bolões oficializados", desborda dos limites deste agravo, uma vez que na ocasião do ajuizamento do feito, todos os "bolões" eram irregulares, de forma que, a matéria, atualmente, está afeta à outra situação fática e jurídica. A eventual necessidade de apreciação de tais questões deverá ser objeto de ações específicas.
6. Destarte, conforme já visto, descabida a exigência de afixação de cartaz em situação não mais condizente com à época de sua determinação, bem como de astreinte pela não afixação de cartaz, em tempo anterior, uma vez que ausente a previsão da incidência da referida multa nas decisões judiciais mencionadas, não havendo, portanto, que se falar em sua cobrança.
7. Confrontando a decisão supramencionada e seus fundamentos com a irrisignação das partes, não se verificam razões a sua modificação. Os julgados colacionados não servem de supedâneo a reforma do *decisum* recorrido.
8. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009584-81.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.009584-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	JOAO CARLOS DONATO
ADVOGADO	:	SP107509 CASSIO TELLES FERREIRA NETTO
	:	SP107319 JOSE AMERICO LOMBARDI
AGRAVADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE VINHEDO SP
ADVOGADO	:	SP288336 LUIZ FERNANDO BONESSO DE BIASI e outro(a)
	:	SP261743 MILENI DE ANDRADE PULGA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125247620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE AO PREFEITO QUE OCUPAVA O CARGO À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO.

1. O Sr. Milton era o Prefeito do município de Vinhedo/SP no momento do ajuizamento da ação civil pública subjacente (03/09/2010), representando, portanto, aquela localidade nos termos do art. 12, II, do CPC/1973 (art. 75, III do CPC/2015), segundo o qual *serão representados em juízo, ativa e passivamente (...) o Município, por seu Prefeito ou procurador.*
2. Por sua vez, segundo o art. 267, X, Código de Processo Civil de 1973, vigente à época, *extingue-se o processo, sem resolução de mérito (...) quando ocorrer confusão entre autor e réu.*
3. Se a demanda em questão fosse ajuizada pelo município de Vinhedo em face do Sr. Milton, Prefeito naquele momento, haveria inegavelmente confusão, exigindo a extinção do processo, sem resolução de mérito, em relação a si mesmo.
4. Não prospera, destarte, a denúncia da lide arguida, tendo agido bem o r. Juízo de origem ao rejeitá-la.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020613-31.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.020613-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	VISTATEK PRODUTOS OTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00246145419984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO PARA ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO PELA CONTADORIA JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCUMPRIMENTO DO ÔNUS DE JUNTADA DA PEÇA DE INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO AOS AUTOS ORIGINÁRIOS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento se submete ao disposto no parágrafo único do art. 526, do CPC/73, que condiciona a inadmissibilidade do recurso à alegação e comprovação, pelo agravado, do descumprimento do comando do *caput* de mencionado artigo.
2. Não basta a simples comunicação da interposição do agravo, devendo a parte juntar cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, bem como a relação dos documentos que instruíram o recurso.
3. No caso concreto, pode-se verificar, nos documentos colacionados pela União Federal, que não houve comunicação ao r. Juízo *a quo* da interposição do presente recurso, tendo o magistrado, inclusive, considerado a liquidação do débito por meio dos depósitos, razão pela qual julgou extinto o processo, com fundamento no art. 794, I, do CPC/73.
4. A ora agravante interpôs o recurso de apelação, também de minha relatoria, que não foi conhecido, restando consignado: "Compulsando os autos, verifico que o exequente não se insurgiu, à época, contra o despacho de fl. 650, que indeferiu seu pleito de inclusão de correção monetária plena e da incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição do precatório, operando-se, desta feita, a preclusão nos moldes dos arts. 183 e 473, ambos do CPC".
5. Ante o descumprimento do disposto no art. 526, do CPC/73, pela parte agravante, resta manifestamente inadmissível o presente recurso, nos termos do parágrafo único de referido dispositivo legal. Por derradeiro, vale destacar que a agravante, intimada a se manifestar sobre tal alegação e sobre os documentos juntados, limitou-se a asseverar que o recurso tem caráter procrastinatório sem, contudo, impugnar a alegação de descumprimento do art. 526, do CPC/73.
6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026684-49.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.026684-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	IVANIR RODRIGUES DA COSTA e outros(as)
	:	JACEGUAY CUNHA
	:	JOAQUIM ROSSETO JUNIOR
	:	JORGE CELENTE
	:	JOSE ALFREDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00027599620014036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PARCELA ISENTA E NÃO TRIBUTÁVEL. CÁLCULO DA CONTADORIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LEGITIMIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada tão somente determinou a intimação da União Federal para, no prazo de 30 dias, reprocessar as declarações de imposto de renda dos autores nos exercícios de 1997 a 2014, anos bases de 1996 a 2013, considerando a parcela isenta e não tributável apurada pela Contadoria, apresentando os valores a serem restituídos, sem que mereça qualquer reparo.
2. A repetição do indébito, tratando-se de imposto de renda pessoa física, deve considerar a declaração de ajuste anual para a correta apuração do *quantum* devido. Precedente.
3. Outrossim, importante ressaltar que o cálculo da Contadoria possui presunção *juris tantum* de legitimidade e veracidade, face sua natureza imparcial.
4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031577-83.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.031577-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	MANOEL GOMES DA ROSA
ADVOGADO	:	SP220894 FABIO SCORZATO SANCHES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	GERAL EXPRESSO AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00059940920134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. O voto proferido apreciou a questão *sub judice* com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela responsabilidade do agravante, ora embargante, não se verificando o vício apontado.
2. Ademais, conforme documentos de fls. 89/93, o embargante exercia a função de administrador durante todo o período tratado na medida cautelar fiscal apresentada pela União Federal.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-30.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000394-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR	:	SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00003943020144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. DESCABIDA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.
2. Tendo em vista o julgamento da ação principal, consistente na AC n.º 2014.61.00.002052-7, pela E. Sexta Turma desta Corte, resta configurada a perda do objeto da presente cautelar.
3. Diante da natureza instrumental e provisória da presente cautelar, em que se busca a suspensão da exigibilidade por meio de depósito judicial, como não há litígio, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.
4. Processo extinto, sem mérito. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo, sem exame do mérito, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, por maioria, provê-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-96.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000506-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	BRAMPAC S/A
ADVOGADO	:	SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
	:	SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00005069620144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, restando consignado no *decisum* que *Diante da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser rateados entre as partes, a teor do art. 21 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.*
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004732-54.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.004732-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	FLAVIO MUNAKATA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	AUTO POSTO TWINGO LTDA
ADVOGADO	:	SC023743 MAURO RAINERIO GOEDERT e outro(a)
No. ORIG.	:	00047325420144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. O voto proferido apreciou a questão *sub judice* com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela nulidade parcial do auto de infração por vício de motivação, assim como pela aplicação da penalidade prevista no art. 3º, XV da Lei nº 9.847/99, não se verificando a alegada violação ao disposto nos arts. 2º, 18, *caput*, § 6º e 23 do CDC ou no art. 3º, XI da Lei nº 9.847/99.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005354-59.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.005354-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	PROMOCENTER EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA e outro(a)
	:	SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00410926520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESCONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO NA ESPÉCIE DOS AUTOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento.
2. Observa-se que a demora na citação não decorreu pela inércia da exequente, mas sim pela conduta dos próprios executados, diante da ausência de comunicação ao Fisco quanto à alteração de domicílio do contribuinte.
3. Considerando-se, assim, as datas das declarações (07/04/2006, 04/10/2006, 09/04/2007 e 04/10/2007) e a notificação do auto de infração (04/10/2007); o ajuizamento da execução fiscal em outubro/2010, com a determinação de citação da executada ainda em dezembro/2010; a ausência de inércia da exequente, ora agravada, verifica-se que não ocorreu o transcurso do prazo prescricional quinquenal.
4. Por outro lado, quanto à alegada ilegitimidade passiva do sócio, é de se observar que consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.
5. No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.
6. Nesse sentido, consta que não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, em diligência ao local, em janeiro/2013.
7. Por derradeiro, observa-se que o sócio indicado integra o quadro societário da executada desde a sua constituição, em abril/1982, permanecendo na situação de administrador, assinando pela empresa, até, ao menos, a última alteração contratual registrada em 2004.
8. Portanto, mostra-se cabível o redirecionamento do feito contra o administrador da sociedade, conforme decidido pelo r. Juízo de origem.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017251-84.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.017251-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	TURISCRED TURISMO E CAMBIO LTDA
ADVOGADO	:	SP098602 DEBORA ROMANO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00032966920124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRPJ. CSLL. COFINS. PIS. INÉRCIA DA FAZENDA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. MULTA DE *OFFÍCIO*. REDUÇÃO. EFEITO CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/1973 (atual art. 240, § 1º do CPC). De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). Precedente: RESP representativo de controvérsia n.º 1.120.295/SP.
5. No caso vertente, os débitos remanescentes inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, e respectivas multas ex officio, cujos créditos foram constituídos mediante a lavratura de auto de infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 12/03/2008, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos. Conforme os atos processuais ocorridos nos autos da Execução Fiscal Proc. n.º 0003296-69.2012.403.6182, não restou caracterizada a inércia da Fazenda exequente no tocante ao ato citatório da empresa devedora.
6. O termo final da prescrição a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal ocorrido em 23/01/2012, de onde se verifica a inércia do transcurso do prazo prescricional quinquenal, devendo ter regular prosseguimento a execução fiscal.
7. No que diz respeito à multa ex officio de 75% prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96, é revisto o entendimento até então externado, que admitia a redução ao patamar de 50%, para alinhar-se ao posicionamento desta C. Sexta Turma, segundo o qual não cabe ao Judiciário reduzir o referido percentual ao fundamento de seu efeito confiscatório, mormente considerando-se que foi aplicada dentro dos limites estipulados em lei como decorrência do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício. Precedentes.
8. A decisão monocrática não merece qualquer reparo. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. A agravante também não apresentou a necessária distinção entre os julgados colacionados na decisão recorrida e àqueles colacionados no seu recurso.
9. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015800-57.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.015800-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP199059 MATHEUS BUENO DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP258957 LUCIANO DE SOUZA GODOY
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00158005720154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diferentemente do que alega a embargante, a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, não se verificando os vícios apontados.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016495-11.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016495-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS

	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00164951120154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*
2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.
3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no *decisum* monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).
4. No tocante ao ISS, pela leitura da decisão proferida nos autos do RE nº 592.616, que reconheceu o tema como de repercussão geral, não se verifica determinação expressa de sobrestamento incondicional dos julgamentos em andamentos nas instâncias recursais inferiores. De toda sorte, o caso destes autos não apresenta destaque ou distinção suficiente a indicar a imprescindibilidade do sobrestamento.
5. Por derradeiro, não deve sequer ser conhecida a irrisignação no tocante à verba honorária, pois não houve condenação da União. É o que se observa da sentença recorrida, por expressa dicção do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.
6. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifico motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo interno não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interno e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-92.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.003219-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CONFECOES DESTRO ROUPAS ESPORTIVAS LTDA
ADVOGADO	:	SP348298A ISIS PETRUSINAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00032199220154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02,

10.833/03 e 12.973/14.

2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
5. Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-85.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.002747-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE DA MICROREGIAO DE PENAPOLIS
ADVOGADO	:	SP140001 PAULO CESAR FERREIRA BARROSO DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00027478520154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado no que tange à majoração dos honorários fixados em favor do apelado, a teor do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.
2. Cabível a aplicação do art. 85 do Código de Processo Civil/15, já que a norma que rege a fixação dos honorários advocatícios é aquela vigente à época da prolação da sentença (REsp 1.671.387/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 24/10/2017, DJe 30/10/2017).
3. Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do art. 85, § 11 do CPC/15, tendo em conta que o seu arbitramento deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, tais como, o valor da causa e o grau de complexidade da demanda. A sua exigibilidade, contudo, deve observar o disposto no art. 98, § 3º do CPC/15.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado, para majorar a verba honorária fixada na sentença no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do art. 85, § 11 do CPC/15, observado, contudo, o disposto no art. 98, § 3º do diploma em comento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, emprestando-lhes excepcionais efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-30.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.000587-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGANTE	:	GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00005873020154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO E RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. O v. acórdão embargado incorreu em omissão em relação ao reconhecimento do direito do ora embargante-apelante à compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2015, e no tocante à restrição da compensação com as contribuições previdenciárias, alegado pela embargante-apelada.

2. Embargos opostos para acrescentar à decisão o seguinte trecho: "Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação". (...) A condição de credora tributária exsurge da atividade econômica exercida pela apelante-impetrante, consistente na fabricação de automóveis, camionetas e utilitários, nos termos da cópia do documento de consulta pública ao cadastro Sintegra/ICMS. Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN. Não se discute a questão referente à prescrição, uma vez que o presente feito está limitado aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2015. Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas. Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, provendo-se parcialmente o apelo, para reconhecer a inexigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, e o direito à compensação de créditos tributários, a ser realizada e homologada perante o Fisco, excluindo apenas a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos com as contribuições sociais de natureza previdenciária, previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/90, ressalvada a via administrativa nos termos do art. 26-A, da Lei 11.457/2007, após o trânsito em julgado, com a atualização dos valores pela Taxa Selic."

3. No mais, não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

4. A decisão encontra-se devidamente fundamentada e de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

5. O aspecto pertinente ao objeto do feito reportar-se à Lei nº 12.973/14 foi expressamente apreciado no voto do acórdão embargado.

6. Quanto ao pedido de restituição dos indébitos, constante nos embargos da apelante, nada há que ser deferido, em face da ausência de formulação de tal pedido na inicial e no apelo deste feito.

7. No mais, não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente

infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

8. Mesmo para fins de questionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. Precedentes.

9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para sanar as omissões mencionadas pelos embargantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-23.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.005644-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
PROCURADOR	:	SP318387 ANDRE LISA BIANCHI
No. ORIG.	:	00056442320154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. RFFSA. SUCESSÃO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O débito tributário em execução foi inscrito em dívida ativa anteriormente à vigência do art. 2º, incisos I e II, da Lei nº 11.483/2007, quando só então, por força do dispositivo legal, os bens imóveis pertencentes ao acervo patrimonial da RFFSA foram transmitidos à União. Na dicção do diploma legal, a partir de 22 de janeiro de 2007 a União sucedeu a RFFSA nos direitos, obrigações e **ações judiciais** (g.n.) em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei.
2. Não se vislumbra, pois, qualquer vício na CDA ou na sujeição passiva para o feito, na medida em que os débitos foram inscritos em data anterior à sucessão legal. De todo modo, a própria lei citada é expressa quando autoriza a sucessão inclusive no tocante às ações judiciais em curso, o que supõe, na hipótese vertente, a desnecessidade de qualquer retificação ou emenda na CDA.
3. O teor da Súmula 392 do C. STJ, não se coaduna com a realidade dos autos e por esta razão não prospera a irresignação da União quando aponta a existência do vício de ordem pública a macular a execução fiscal.
4. A irresignação da União somente teria sentido caso o débito tributário tivesse sido lançado e inscrito em nome da RFFSA após o advento da sucessão pela União, em 22/01/2007. Precedente.
5. Portanto, sem razão a União. Não houve qualquer violação ou afronta aos arts. 202 e 203 do CTN, nem mesmo ao art. 267, inc. VI, do CPC/73 (ou art. 485, inc. VI, do CPC/2015).
6. Destarte, não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2015.61.28.007748-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MATTEUS OLIVEIRA MATIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP178403 TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	MG056526 MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO	:	SP302356 AMANDA KARLA PEDROSO RONDINA PERES e outro(a)
No. ORIG.	:	00077488520154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência pertinente à hipótese vertente, concluindo, de forma clara e coerente, pela responsabilização estatal, não se verificando os vícios apontados.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006196-05.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.006196-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	CONCENTRO MARCAS LTDA
ADVOGADO	:	MS011274 FERNANDO M LUDVIG e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00071874320044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU NOVA ANÁLISE DA COMPENSAÇÃO. EVENTUAL SALDO REMANESCENTE OBJETO DE RETIFICAÇÃO DA CDA. SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. INOCORRÊNCIA. ARREMATACÃO DE IMÓVEL. NULIDADE DO ATO.

1. Conforme se constata dos autos, na execução fiscal objetivando a cobrança de débitos de Cofins (fls. 166/169), a executada ofereceu à penhora um imóvel de propriedade da sócia da empresa executada (fls. 193/196). Foi lavrado termo de nomeação à penhora e fiel depositário, com intimação da Sra. Elza Tomoko Furucho Martin (fls. 216).
2. Os embargos à execução fiscal opostos pela executada (PROC n. 0005723-47.2005.4.03.6000) foram julgados improcedentes em 17/6/2011 (fls. 228/230). A apelação interposta pela executada, ora agravante, foi parcialmente provida, para que o Fisco analisasse novamente a compensação declarada, efetuando o encontro de contas entre os débitos e créditos, cujo eventual saldo remanescente será cobrado com a retificação da CDA (fls. 105/108).
3. Em 7/5/2014, a União Federal interpôs recurso especial, não conhecido pela Vice Presidência deste E. Tribunal. O trânsito em julgado foi certificado em 16/11/2017.
4. Em 8/9/2015, a Procuradoria da Fazenda Nacional peticionou nos autos, requerendo a suspensão do feito por 120 dias para instruir o processo com a matrícula atualizada do imóvel (fls. 259), o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*, em razão dos trabalhos já efetuados para a realização da hasta pública (fls. 261). Ao que consta das cópias juntadas ao presente recurso, não houve intimação da referida decisão de indeferimento.
5. Em 15/9/2015, foi lavrado o termo negativo do primeiro leilão (fls. 267), tendo o imóvel sido arrematado no segundo leilão designado, em 30/9/2015, pela empresa Agropecuária Dom Paulino Ltda., conforme cópia do auto de arrematação (fls. 268).
6. Requereu, então, a União a conversão em pagamento definitivo, dos valores obtidos com a arrematação (fls. 279), tendo sido proferido despacho pelo r. Juízo de Primeiro Grau, para que a exequente indicasse o valor atualizado do débito (fls. 281/282).
7. Desse despacho, foi intimada a executada, que peticionou no Juízo *a quo*, requerendo a decretação de nulidade dos atos praticados a partir da prolação do acórdão nos autos dos embargos à execução n. 2005.60.00.005723-7 (fls. 284/295).
8. Pela descrição dos fatos, na ordem sucessiva de seus acontecimentos, percebe-se, de um lado, que houve agilização da arrematação pelo R. Juízo *a quo* com indícios de violação ao devido processo legal, notadamente ausência de decisões e de intimações relevantes.
9. De outro lado, não consta dos autos iniciativas da executada para suspender a realização da hasta pública e nem a oposição de embargos à arrematação, após a realização do leilão.
10. Independentemente dos fatos acima relatados, que justificariam a anulação da arrematação, o certo é que desde o julgamento da apelação nos embargos à execução, por esta Corte, reconhecendo a iliquidez da CDA que embasou a indigitada execução fiscal, deveria ter sido suspenso o andamento e nem deveriam ter sido designados os leilões. É esta decisão que remanesceu, considerando o não conhecimento do Recurso Especial interposto pela União Federal, cujo trânsito em julgado ocorreu em 16/11/2017.
11. Reconhecida a nulidade de todos os atos praticados naqueles autos, desde a prolação do acórdão, em especial do ato de praxeamento e arrematação do bem imóvel objeto da matrícula 119.943, registrado junto ao 1º C.R.I de Campo Grande/MS.
12. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013507-47.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013507-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00066443820034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO. ESPÓLIO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO. INVIABILIDADE.

1. No caso vertente, a agravante pretende a responsabilização patrimonial do espólio do depositário pelo pagamento da quantia integral dos créditos tributários exigidos na execução fiscal.
2. O depositário, a teor do disposto no art. 629, do Código Civil, *é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando o exija o depositante*; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 5º (*Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé*) e 77, IV, (*cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação*), ambos do CPC/2015.
3. Entretanto, eventual violação dos deveres do depositário, ainda que acarrete as sanções pertinentes, deve ser apurada em via própria. Inviável a execução prévia e direta sobre o patrimônio do suposto depositário infiel para garantia da execução.
4. O espólio do depositário sequer é parte no processo, não se afigurando a sua responsabilidade pelo pagamento do tributo.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014193-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014193-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	ROLAMENTOS E RETENTORES RODEMA LTDA
ADVOGADO	:	SP207281 CASSIO RODRIGO DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00026039020154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. FATO RELEVANTE. OMISSÃO DO CONTRIBUINTE. CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CABIMENTO.

1. Ao considerar as hipóteses de litigância de má-fé, deve o juiz ponderar se a parte, concretamente, agiu com dolo no sentido de incidir nas sanções cominadas pelo ordenamento processual. Em linha de princípio, o exercício das faculdades inerentes ao contraditório e à ampla defesa, por meio dos recursos existentes em lei (CF/1988, art. 5.º, LIV e LV), não configura, *per se*, má-fé processual.
2. No caso, a agravante alegou em exceção de pré-executividade a ocorrência da prescrição do crédito tributário, todavia, não informou a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, em setembro/2009, com exclusão em julho/2014, fatos que interferem diretamente na contagem do lapso prescricional, consoante art. 174, parágrafos 1.º, IV, e art. 151, VI, ambos do CTN.
3. A adesão a programa de parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável da dívida, efetuada pelo próprio devedor, nos termos da legislação específica, logo, trata-se de informação de que dispunha o contribuinte. Assim, ao aduzir a prescrição tributária, omitiu fato relevante que interfere diretamente na contagem do lapso prescricional, constituindo violação dos deveres impostos às partes e seus procuradores, nos termos do art. 77, I e II, do CPC/2015.
4. Em análise ao deduzido pela excipiente, ora agravante, e considerando-se os fundamentos da r. decisão agravada, vê-se que configurada a litigância de má-fé a ensejar a imposição de multa, com fundamento nos arts. 80, I, IV e VI, e 81 do CPC/2015.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016925-90.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016925-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO	:	MUNICIPIO DE ECHAPORA SP
ADVOGADO	:	SP185187 CLÉBER ROGERIO BARBOSA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00025828920164036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, concluindo pelo não conhecimento do agravo de instrumento de modo fundamentado e coeso, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, não se verificando os vícios apontados.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017335-51.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.017335-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PEDRO GABRIEL SIQUEIRA GONCALVES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNICIPIO DE IVINHEMA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

No. ORIG.	: 00024619720164036002 1 Vr DOURADOS/MS
-----------	---

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, concluindo pelo não conhecimento do agravo de instrumento de modo fundamentado e coeso, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, não se verificando os vícios apontados.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011504-55.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.011504-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CRESCIMENTUM CONSULTORIA PESSOAL E EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	: SP132585 DOTER KARAMM NETO e outro(a)
No. ORIG.	: 00115045520164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC ou no art. 27 da Lei nº 9.868/99.
2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013612-57.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.013612-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
APELADO(A)	:	CESAR DE OLIVEIRA CASSAIO 31207789828
ADVOGADO	:	SP293696 CAMILA DE CASCIA CALIPO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00136125720164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. ATIVIDADE BÁSICA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO OU PROFISSIONAL RESPONSÁVEL.

1. A Lei nº 5.517, de 23/10/1968, ao disciplinar sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e criação dos conselhos de Medicina veterinária, dispôs, em seu art. 27, acerca da obrigatoriedade do registro nos referidos conselhos das empresas que exercem atividades peculiares à medicina veterinária.
2. Por sua vez, a Lei nº 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, vinculou-a à atividade básica da empresa ou àquela pela qual preste serviços a terceiros.
3. Em análise aos citados diplomas legais, vê-se que a obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada à medicina veterinária, ou em face da prestação de serviços nessa área a terceiros.
4. No caso vertente, a impetrante, ora apelada, tem como objeto social serviços que não se revelam como atividade básica ou prestação de serviços relacionados à medicina veterinária.
5. Não há que se confundir a atuação do médico veterinário no que concerne à inspeção e fiscalização, sob o ponto de vista sanitário, higiênico e tecnológico (art. 5º, e, f, da Lei nº 5.517/68), com a atividade explorada pela autora, que, muito embora, envolva produto de origem animal, não condiz com as atividades ligadas à área da medicina veterinária.
6. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018085-86.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.018085-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RODRIGO MIRANDA COELHO
ADVOGADO	:	SP352344 ENRICO MANZANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00180858620164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. O v. acórdão embargado examinou toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela inexigibilidade da inscrição do impetrante nos quadros da Ordem dos Músicos do Brasil e do pagamento de anuidades, não se verificando a alegada violação ao disposto nos arts. 5º, XIII e 28 da Lei nº 3.857/60 ou na Súmula nº 266 do STF.

2. De outra parte, restou consignado no *decisum* impugnado que: *"A fundamentação da decisão recorrida denota que não houve violação da cláusula de reserva de plenário. Não houve afronta a dicção do artigo 97 da Constituição Federal e o teor da Súmula Vinculante nº 10 do STF. O decisum ora recorrido se assenta em tese já manifestada no Excelso Pretório por meio do seu Tribunal Pleno (RE nº 414.426/SC, DJe 10/10/2011) e também na jurisprudência desta E. Corte Regional, supramencionada."*

3. Assim como foi destacado: *"Por derradeiro, não é caso para a suspensão do andamento deste feito até a apreciação da ADPF nº 183/DF, inexistindo determinação judicial nesse sentido"*.

4. Concluindo que: *"Portanto, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática"*.

5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

6. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.

7. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021671-34.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.021671-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDUARDO MARSOLA DO CARMO e outro(a)
	:	MARCIA JACOME CHERUBIM

	:	NORBERTO MARSOLA DO CARMO
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00216713420164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dentre os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, a Magna Carta consagra a liberdade de exercício profissional, em seu art. 5º, XIII. É certo que o exercício desse direito será disciplinado por lei, que fixará as condições e requisitos de capacitação necessários ao desempenho do trabalho, ofício ou profissão, observado o interesse público existente. A Constituição Federal outorgou à União Federal a competência para disciplinar as condições para o exercício das profissões (art. 22, XVI).
2. Assim, conclui-se que a regulamentação do exercício de determinada profissão é essencial no que concerne àquelas atividades que exigem qualificação específica ou formação superior, cujo mau desempenho pode vir a gerar qualquer ato danoso, nocivo ou inconveniente ao público que delas se utilizam.
3. E é justamente a partir dessa regulamentação, que nasce o poder de fiscalização de determinadas profissões, como forma de coibir abusos e eventuais danos materiais, à saúde ou segurança das pessoas. Especificamente, quanto ao tema vertido no presente feito, a Lei nº 3.857, de 22/12/1960, que criou a Ordem dos Músicos do Brasil, assim dispôs em seus arts. 16, 28, *caput*, e 29.
4. Não prospera a alegação de inviabilidade deste mandado de segurança para veicular a demanda em curso, pois, como evidenciado, o cerne da questão diz respeito à restrição imposta por meio da exigência de inscrição e a consequente exigência de pagamento de anuidades, para o livre exercício de atividade profissional de músico, o que estaria violando a garantia constitucional do livre exercício de atividade artística, independente de licença, como bem situa a decisão recorrida. A síntese da pretensão deduzida em juízo evidencia a possibilidade jurídica do pedido manejada pela via do *mandamus*.
5. A fundamentação da decisão recorrida denota que não houve violação da cláusula de reserva de plenário. Não houve afronta à dicção do artigo 97 da Constituição Federal e o teor da Súmula Vinculante nº 10 do STF. O *decisum* ora recorrido se assenta em tese já manifestada no Excelso Pretório por meio do seu Tribunal Pleno (RE nº 414.426/SC, DJe 10/10/2011) e também na jurisprudência desta E. Corte Regional, supramencionada.
6. Destarte, incide na espécie o parágrafo único do art. 949 do CPC/2015, segundo o qual: "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão", regra que já era prevista no regime do CPC/1973, art. 481, parágrafo único.
7. De todo modo, a esta altura a matéria não supõe maiores digressões em face de pronunciamento mais recente da Suprema Corte que, revisitando a matéria, consagrou o entendimento, em sede de repercussão geral, que a atividade de músico não está adstrita à inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, nem o profissional está sujeito ao pagamento de anuidades (RE nº 795.467-RG, DJe 23/06/2014).
8. Por derradeiro, não é caso para a suspensão do andamento deste feito até a apreciação da ADPF nº 183-DF. Pelo que se denota do andamento processual daquele feito, não houve qualquer pronunciamento determinando a paralisação do processamento ou julgamento dos processos versando sobre a mesma questão.
9. Portanto, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021718-08.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.021718-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
APELADO(A)	:	SELMA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP352344 ENRICO MANZANO e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00217180820164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dentre os direitos e garantias constitucionalmente assegurados, a Magna Carta consagra a liberdade de exercício profissional, em seu art. 5º, XIII. É certo que o exercício desse direito será disciplinado por lei, que fixará as condições e requisitos de capacitação necessários ao desempenho do trabalho, ofício ou profissão, observado o interesse público existente. A Constituição Federal outorgou à União Federal a competência para disciplinar as condições para o exercício das profissões (art. 22, XVI).
2. Assim, conclui-se que a regulamentação do exercício de determinada profissão é essencial no que concerne àquelas atividades que exigem qualificação específica ou formação superior, cujo mau desempenho pode vir a gerar qualquer ato danoso, nocivo ou inconveniente ao público que delas se utilizam.
3. E é justamente a partir dessa regulamentação, que nasce o poder de fiscalização de determinadas profissões, como forma de coibir abusos e eventuais danos materiais, à saúde ou segurança das pessoas. Especificamente, quanto ao tema vertido no presente feito, a Lei nº 3.857, de 22/12/1960, que criou a Ordem dos Músicos do Brasil, assim dispôs em seus arts. 16, 28, *caput*, e 29.
4. Não prospera a alegação de inviabilidade deste mandado de segurança para veicular a demanda em curso, pois, como evidenciado, o cerne da questão diz respeito à restrição imposta por meio da exigência de inscrição e a consequente exigência de pagamento de anuidades, para o livre exercício de atividade profissional de músico, o que estaria violando a garantia constitucional do livre exercício de atividade artística, independente de licença, como bem situa a decisão recorrida. A síntese da pretensão deduzida em juízo evidencia a possibilidade jurídica do pedido manejada pela via do *mandamus*.
5. A fundamentação da decisão recorrida denota que não houve violação da cláusula de reserva de plenário. Não houve afronta a dicção do artigo 97 da Constituição Federal e o teor da Súmula Vinculante nº 10 do STF. O *decisum* ora recorrido se assenta em tese já manifestada no Excelso Pretório por meio do seu Tribunal Pleno (RE nº 414.426/SC, DJe 10/10/2011) e também na jurisprudência desta E. Corte Regional, supramencionada.
6. Destarte, incide na espécie o parágrafo único do art. 949 do CPC/2015, segundo o qual: "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão", regra que já era prevista no regime do CPC/1973, art. 481, parágrafo único.
7. De todo modo, a esta altura a matéria não supõe maiores digressões em face de pronunciamento mais recente da Suprema Corte que, revisitando a matéria, consagrou o entendimento, em sede de repercussão geral, que a atividade de músico não está adstrita à inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, nem o profissional está sujeito ao pagamento de anuidades (RE nº 795.467-RG, DJe 23/06/2014).
8. Por derradeiro, não é caso para a suspensão do andamento deste feito até a apreciação da ADPF nº 183-DF. Pelo que se denota do andamento processual daquele feito, não houve qualquer pronunciamento determinando a paralisação do processamento ou julgamento dos processos versando sobre a mesma questão.
9. Portanto, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não se identifica motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-20.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.004527-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NALESSIO E LOPES LTDA
ADVOGADO	:	SP288405 RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANÇADO e outro(a)

No. ORIG.	: 00045272020164036109 3 Vr PIRACICABA/SP
-----------	---

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS e do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, Lei Complementar nº 70/91 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.
2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
5. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-19.2016.4.03.6130/SP

	: 2016.61.30.001199-1/SP
--	--------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: PG PRODUCTS IND/ COM/ DE VIDROS LTDA
ADVOGADO	: SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro(a)
No. ORIG.	: 00011991920164036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto no art. 195, I, b da CF, arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC, art. 27 da Lei nº 9.868/99, art. 12, § 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77 ou na Lei nº 12.973/14.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

3. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
5. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-80.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.002188-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	R R A REGULADORA DE RISCOS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP329432A ANTONIO AUGUSTO DELA CORTE DA ROSA e outro(a)
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00021888020164036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 1.040 do CPC ou no art. 27 da Lei nº 9.868/99.
2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
3. Por sua vez, a questão da compensação mereceu o devido enfoque no voto proferido, não se verificando a alegada omissão, pois embora tenha havido a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007 pelo art. 8º da Lei nº 13.670/2018, também houve a inclusão do art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas, sendo que os critérios para a efetivação da referida compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almejam as embargantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
8. Embargos de declaração opostos por R.R.A REGULADORA DE RISCOS AMBIENTAIS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por R.R.A REGULADORA DE RISCOS AMBIENTAIS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-65.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.002189-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	APISUL REGULADORA DE SINISTROS LTDA
ADVOGADO	:	SP332150 DANIEL CUNHA CANTO MARQUES e outro(a)
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00021896520164036144 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto nos arts. 156, III e 195, I, b da CF, Lei Complementar nº 70/91, arts. 5º e 7º da Lei Complementar nº 116/03 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.
2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
3. Por sua vez, a questão da compensação mereceu o devido enfoque no voto proferido, não se verificando a alegada omissão, pois embora tenha havido a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007 pelo art. 8º da Lei nº 13.670/2018, também houve a inclusão do art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas, sendo que os critérios para a efetivação da referida compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almejam as embargantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
8. Embargos de declaração opostos por APISUL REGULADORA DE SINISTROS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por APISUL REGULADORA DE SINISTROS LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-50.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.002190-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	NEWCARD SOLUCOES INTEGRADAS EM MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP332150 DANIEL CUNHA CANTO MARQUES e outro(a)
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00021905020164036144 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do acórdão embargado para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre toda a matéria colocada *sub judice*, com base nos fatos ocorridos e constantes dos autos, com a aplicação da legislação específica e jurisprudência dominante, concluindo, de modo fundamentado e coeso, pela não incidência do ISS sobre a base de cálculo do PIS e da Cofins, não se verificando a alegada ofensa ao disposto nos arts. 156, III e 195, I, b da CF, Lei Complementar nº 70/91, arts. 5º e 7º da Lei Complementar nº 116/03 ou nas Leis nºs 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03.
2. Em relação à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes. Registre-se, ainda, a impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.
3. Por sua vez, a questão da compensação mereceu o devido enfoque no voto proferido, não se verificando a alegada omissão, pois embora tenha havido a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007 pelo art. 8º da Lei nº 13.670/2018, também houve a inclusão do art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas, sendo que os critérios para a efetivação da referida compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almejam as embargantes suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhes foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
7. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
8. Embargos de declaração opostos por NEWCARD SOLUÇÕES INTEGRADAS EM MEIOS DE PAGAMENTO LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por NEWCARD SOLUÇÕES INTEGRADAS EM MEIOS DE PAGAMENTO LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

	2017.03.00.001801-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	SOUL MOTO COM/ DE ACESSORIOS PARA MOTOCICLETAS LTDA
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00008829620164036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Diferentemente do que alega a embargante, a matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, não se verificando os vícios apontados.
2. Portanto, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 - CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017482-24.2017.4.03.6182/SP

	2017.61.82.017482-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO	:	SP360610 WILLIAN MIGUEL DA SILVA
APELADO(A)	:	GATEINVEST GESTAO DE RECURSOS LTDA
ADVOGADO	:	SP162566 CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS
No. ORIG.	:	00174822420174036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. FUNDOS DE INVESTIMENTO E CARTEIRA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

1. A Lei n.º 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, em seu art. 1º, visa coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.
2. No caso concreto, conforme consta no seu contrato social (fl. 22), a parte apelada tem como objeto social a administração e a gestão de fundos e investimento e carteiras de títulos e valores mobiliários, constituídos no Brasil ou no exterior.

3. A atividade básica da apelada não se limita às atividades privativas do profissional de economia e, portanto, não está sujeita à fiscalização profissional por parte do conselho profissional de economistas, sendo incabível que este lhe imponha penalidade pela ausência de registro.
4. No mais, as atividades prestadas pela apelada no mercado de títulos e valores mobiliários estão sujeitas a fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, conforme a Lei nº 6.385/76.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019423-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019423-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AUSTRAL LOCACAO DE MAQUINAS E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP100335 MOACIL GARCIA
No. ORIG.	:	00032001120048260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO FEITO. FALTA DE INTIMAÇÃO DO APELADO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. ALEGAÇÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DCTF. SÚMULA 436 DO STJ. RESP REPETITIVO Nº 1.120.295. SÚMULA 106 DO STJ. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não prospera a alegação de nulidade em face da ausência de intimação da ora agravante para ofertar as suas contrarrazões ao recurso de apelação. Consoante se verifica dos autos, restaram infrutíferas as tentativas de localização da executada, ensejando sua citação por edital no tocante às CDA's em cobrança. Não prospera, portanto, a alegação de cerceamento de defesa, tendo sido adequadamente observado o devido processo legal.
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. É, ainda, o entendimento consagrado na Súmula 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*
3. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte da exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/73 (atual art. 240, § 1º do CPC).
5. De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015).
7. Os débitos cogitados dizem respeito ao IRPJ Retido na Fonte cujos créditos foram constituídos mediante entrega de Declarações em 15/02/2001 e 20/02/2002, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade.
8. *In casu*, a meu ver, não restou configurada a inércia da exequente. Com efeito, a presente ação de execução fiscal foi ajuizada em 19/02/2004. Frustradas as tentativas de citação por carta com aviso de recepção, esta última ocorrida em 22/06/2007, não foi consta dos autos certidão de vista dos autos pela Fazenda. Contudo, em 09/11/2009, esta requereu a expedição de mandado de citação da empresa, com certificação de eventual inatividade, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*.
9. Certificada a inatividade da empresa em 11/03/2010, novamente, não consta dos autos que a Exequente tenha sido intimada, até que o Procurador Fazendário retirou os autos em 13/09/2013, quando então peticionou requerendo a citação por edital em 24/10/2013.

Publicado o referido edital para fins de citação, o prazo para manifestação da parte executada expirou em 25/03/2015. Ato contínuo, a União pugnou pelo prosseguimento do feito, porém, sobreveio a r. sentença extintiva do feito ao fundamento da prescrição.

10. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, considera-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal (19.02.2004), cujo termo inicial deu-se na data de entrega das Declarações, de modo que não se constata a ocorrência de prescrição.

11. A decisão monocrática supramencionada não merece qualquer reparo. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

12. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019424-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019424-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AUSTRAL LOCACAO DE MAQUINAS E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP100335 MOACIL GARCIA
No. ORIG.	:	00034548120048260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO FEITO. FALTA DE INTIMAÇÃO DO APELADO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. ALEGAÇÃO AFASTADA. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DCTF. SÚMULA 436 DO STJ. RESP REPETITIVO Nº 1.120.295. SÚMULA 106 DO STJ. INÉRCIA DA EXEQUENTE NÃO CARACTERIZADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não prospera a alegação de nulidade em face da ausência de intimação da ora agravante para ofertar as suas contrarrazões ao recurso de apelação. Consoante se verifica dos autos, restaram infrutíferas as tentativas de localização da executada, ensejando sua citação por edital no tocante às CDA's em cobrança. Não prospera, portanto, a alegação de cerceamento de defesa, tendo sido adequadamente observado o devido processo legal.
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. É, ainda, o entendimento consagrado na Súmula 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*
3. O *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte da exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC/73 (atual art. 240, § 1º do CPC).
4. De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015).
6. Os débitos cogitados dizem respeito à Contribuição ao PIS, cujos créditos foram constituídos mediante entrega de Declarações em 15/08/2001 e 14/11/2001, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade. Por sua vez, a presente ação de execução fiscal foi ajuizada em 23/02/2004.
7. *In casu*, não restou configurada a inércia da exequente, conforme se deduz da análise do processo piloto, ao qual passo a fazer

referência. Com efeito, frustradas as tentativas de citação por carta com aviso de recepção, esta última ocorrida em 22/06/2007, não foi consta dos autos certidão de vista dos autos pela Fazenda. Contudo, em 09/11/2009, esta requereu a expedição de mandado de citação da empresa, com certificação de eventual inatividade, o que foi deferido pelo r. Juízo *a quo*.

8. Certificada a inatividade da empresa em 11/03/2010, novamente, não consta dos autos que a Exequente tenha sido intimada, até que o Procurador Fazendário retirou os autos em 13/09/2013, quando então peticionou requerendo a citação por edital em 24/10/2013.

Publicado o referido edital para fins de citação, o prazo para manifestação da parte executada expirou em 25/03/2015. Ato contínuo, a União pugnou pelo prosseguimento do feito, porém, sobreveio a r. sentença extintiva do feito ao fundamento da prescrição.

9. Assim, consoante o movimento processual, não se pode atribuir inércia ou negligência da exequente no ato de promoção da citação da pessoa jurídica, de seus sócios, ou localização de bens penhoráveis, mormente considerando-se que em ao menos duas oportunidades a demora em se manifestar deveu-se à falta de intimação pessoal ou vista dos autos para tanto. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, considera-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal (23.02.2004), cujo termo inicial deu-se na data de entrega das Declarações, de modo que não se constata a ocorrência de prescrição.

10. A decisão monocrática não merece qualquer reparo. Analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 27216/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036945-97.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.036945-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOSELITO DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP183086 FERNANDA DO AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. CORRESPONDÊNCIA REGISTRADA. SEDEX CONVENCIONAL. EXTRAVIO. COMPROVADO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. DANO MATERIAL. NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo extravio da correspondência encaminhada pelo autor, SEDEX Convencional, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais e materiais.

2. Na hipótese dos autos, o documento de fl.73 comprova que a correspondência alegada pelo autor na exordial de fato foi postada, na data informada e para o remetente indicado, bem como confirma o valor pago pelo serviço. Considerando que não restou comprovado pela ré a entrega da correspondência no destino, fica autorizada a condenação no dever de ressarcir o autor, no valor pago pela remessa, como previsto no contrato de prestação do serviço.

[Tab]

3. É de se reconhecer a aflição do consumidor que posta ou aguarda a chegada de uma correspondência registrada, via SEDEX e sequer recebe a informação de seu paradeiro. Ninguém manda uma correspondência registrada se não tem interesse de que, de fato, ela chegue ao seu destino, o que, por si só, deixa clara a aflição que vive tanto o seu remetente quanto o seu destinatário, ao saber que a correspondência extraviou.

4. Por essa e outras tantas razões, que o extravio de correspondência, por si só, acarreta dano moral *in re ipsa*, situação que somente

poderia ser modificada se comprovada qualquer das hipóteses de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o que não ficou demonstrado nos autos.

5. O dano material alegado pela autora não restou comprovado nos autos. Não existe prova concreta do que havia dentro da correspondência postada e endereçada à autora.

6. A possibilidade da indenização por danos materiais, mesmo nas hipóteses de responsabilidade objetiva, não autoriza o reconhecimento da procedência automática do requerido pela parte, pois, não exclui a responsabilidade dos autores em comprovar os fatos constitutivos do direito pleiteado e das alegações feitas na exordial, devendo demonstrar, de forma inequívoca, o dano efetivamente sofrido e o nexo de causalidade existente entre a conduta do agente e o fato danoso.

7. Dá-se parcial provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença e condenar a ECT no dever de indenizar por danos morais e a ressarcir o autor no valor pago pelo serviço de remessa da correspondência, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, para reformar a r. sentença e condenar a ECT no dever de indenizar por danos morais e ressarcir o autor no valor pago pelo serviço de remessa da correspondência, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002516-80.2000.4.03.6108/SP

	2000.61.08.002516-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	PAULO BASTOS CRUZ FILHO
ADVOGADO	:	SP062779 ROBERTO LEAL GOMES HENRIQUES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

2. O embargante alega omissão do v. acórdão, sob o fundamento de que não foi analisado o seu pedido de majoração do valor da condenação a título de danos morais.

3. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.

4. Rejeita-se os embargos de declaração manejados por PAULO BASTOS CRUZ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados Por Paulo Bastos Cruz, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026979-76.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.026979-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ISBAN BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RE Nº 587.008/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ECS 01/94 E 10/96. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CSLL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

- Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido, em observância ao entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida nº 587.008/SP.

- Consoante orientação do C. STF, "A atribuição de alíquota diferenciada a determinada atividade econômica (instituições financeiras) não viola o princípio da igualdade, assim como não é dado o Poder Judiciário, por não dispor de função legislativa, equiparar cargas tributárias entre contribuintes distintos, com base no referido princípio".

- No entanto, o C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.008/SP, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "a EC 10/1996, especialmente quanto ao inciso III, do art. 72 das disposições constitucionais - objeto de questionamento - é um novo texto e veicula nova norma, não sendo mera prorrogação da emenda anterior, devendo, portanto, observância ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto majorou a alíquota da CSLL, para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91".

- É de rigor o reconhecimento como indevida, a majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro de que trata a EC nº 10/96, referente ao período de janeiro a junho de 1996, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Precedentes desta Corte.

- Efetuado o juízo de retratação. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Segurança parcialmente concedida para reconhecer indevida a majoração da alíquota para 30% de janeiro a junho de 1996, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.008/SP, devendo, no entanto, continuar a recolher à alíquota de 18%, nos termos do artigo 19, parágrafo único, da Lei 9.249/95 e artigo 2º, da Lei 9.316/96.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes para dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, em consequência, conceder parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023455-37.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.023455-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO	:	SP090282 MARCOS DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	NORBERTO LEANDRO GAUER e outro(a)
	:	NORBERTO LEANDRO GAUER firma individual
ADVOGADO	:	RS022309 ROGERIO GUIMARAES OLIVEIRA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. PUBLICAÇÃO NO SÍTIO DA OAB/SP. EVENTO DANOSO E ATO LESIVO. NÃO CONFIGURADOS. DANO MORAL E MATERIAL. NÃO COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO JULGADO PREJUDICADO.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelos danos alegados pelo autor, decorrentes das publicações feitas no sítio da OAB/SP, relativas à 1ª edição do Prêmio Melhores da Advocacia Brasileira, ocorrida em 19/03/2001, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais e materiais.

2. O autor afirma na inicial que o ocorrido não "atingiu o brilho da noite especialíssima para todos os demais homenageados e convidados que estiveram e participaram do evento, na noite de 19 de março" e junta fotografias que retratam esse "brilantismo". Portanto, como se constata de forma inequívoca, não houve qualquer dano moral a ser reparado.

3. Não ficou demonstrado, inequivocamente, nos autos, que era absolutamente indispensável o deslocamento do representante do autor para São Paulo, para que a OAB/SP cumprisse a determinação judicial. O que restou configurado, na verdade, é que foi uma opção do autor e aqui não se questiona a urgência por ele entendida. Assim não há como se atribuir à OAB/SP essa responsabilidade a ponto de justificar a sua condenação no dever de indenizar por danos materiais, haja vista que não restou comprovado nos autos qualquer conduta irregular da ré que tenha ensejado essa despesa efetuada pelo autor, a caracterizar o dever de indenizar.

4. Dá-se parcial provimento à apelação da OAB/SP, para reformar a r. sentença, no que se refere à condenação da ré no dever de indenizar por dano material, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos. Diante da sucumbência do autor, julga-se prejudicado o recurso adesivo de apelação interposto por Rogério Guimarães Oliveira.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da OAB/SP, para reformar a r. sentença, no que se refere à condenação da ré no dever de indenizar por dano material, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos e diante da sucumbência do autor, julgar prejudicado o recurso adesivo de apelação interposto por Rogério Guimarães Oliveira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-84.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.006731-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
EMBARGANTE	:	SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADO	:	SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IZAURA SANTANA DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP093418 DILVANIA DE ASSIS MELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00067318420044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, EM PARTE.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou

contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

2. A SPDM alega omissão do v. acórdão, sob o fundamento de que na época dos fatos os procedimentos médicos eram outros; no que se refere aos juros e correção aduz que o Tema 905 do C. STJ é confuso; e afirma que pugnou pelo deferimento da Gratuidade de Justiça e que não houve manifestação por parte do Juízo.

3. A UNIFESP sustenta omissão do v. acórdão no que se refere à ilegitimidade passiva alegada em sede de contestação; aduz que a hipótese não é de responsabilidade solidária e sim subsidiária; ressalta obscuridade do v. acórdão no que se refere à violação ao disposto na Resolução nº 1.802, de 2006; volta a questionar provas e procedimentos médicos adotados e relatados no processo, a hipótese de responsabilidade objetiva e a demonstração do nexo de causalidade, do dolo e da culpa; e insurge-se contra o valor da condenação, e a sistemática de incidência de juros e correção monetária.

4. De fato a SPDM, por duas vezes nos autos, requereu a concessão do benefício da gratuidade de justiça, sem decisão do Juízo. No entanto, em momento algum fez prova daquilo que chamou de "*precária situação financeira experimentada pela sociedade petionária*". É de se reconhecer a possibilidade de a pessoa jurídica, em especial aquelas que atuam de forma filantrópica, beneficente e assistencial, serem beneficiárias da Gratuidade de Justiça, como bem estabelece a Súmula 481 do C. STJ. Contudo, a insuficiência financeira há que ser devidamente comprovada. A simples alegação desse fato ou a juntada de matéria jornalística não se presta a justificar a concessão do benefício. Precedentes do C. STJ.

5. No que diz respeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela UNIFESP, há que se reconhecer a omissão do v. acórdão, em que pese o assunto ter sido decidido pelo Juízo *a quo* que rejeitou a preliminar, entendimento que se mantém, até porque, o Hospital São Paulo, embora mantido pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, trata-se de um "hospital escola", cuja finalidade é promover o aprendizado dos graduandos e pós-graduandos matriculados na Faculdade de Medicina e desta forma, tratando-se de um hospital vinculado à UNIFESP e administrado pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina, sendo o seu atendimento prestado por graduandos e pós-graduandos da Faculdade de Medicina não há como afastar a legitimidade da UNIFESP, para figurar no polo passivo da ação.

5. Acolhe-se, em parte, os embargos de declaração manejados pela SPDM e pela UNIFESP, para reconhecer a omissão e saná-la, indeferindo a concessão do benefício da Gratuidade de Justiça à SPDM e rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva da UNIFESP, não havendo qualquer outra omissão, obscuridade ou contradição a ser dirimida na hipótese do presente acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração manejados pela SPDM e pela UNIFESP, para reconhecer a omissão e saná-la, indeferindo a concessão do benefício da Gratuidade de Justiça à SPDM e rejeitando a preliminar de ilegitimidade passiva da UNIFESP, não havendo qualquer outra omissão, obscuridade ou contradição a ser dirimida na hipótese do presente acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028151-48.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.028151-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)
INTERESSADO	:	MARCONI BICALHO MAIA e outros(as)
	:	MATEUS BICALHO MAIA
	:	CARLOS MAGNO MAIA
	:	MICHELE BICALHO MAIA
	:	MICHAEL AVELINO BORGES incapaz
	:	MARCONI BICALHO MAIA e outros(as)
	:	MATEUS BICALHO MAIA
	:	CARLOS MAGNO MAIA
	:	MICHELE BICALHO MAIA
	:	MICHAEL AVELINO BORGES incapaz

ADVOGADO	:	SP196497 LUCIANA BEEK DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE	:	ONESIMO BORGES DE AVELAR
No. ORIG.	:	00281514820044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. O DNIT sustenta omissão do v. acórdão sob o fundamento de que a teoria aplicável à espécie é a da responsabilidade subjetiva do Estado; que não descumpriu qualquer dever legal; que a mureta não foi a causa do acidente; a hipótese de culpa exclusiva ou concorrente da vítima; e que o valor fixado a título de indenização caracteriza enriquecimento ilícito.
3. As matérias apontadas na peça recursal foram minuciosamente analisadas no v. acórdão. Na verdade, o que busca o embargante é rever matéria fático-probatória e de direito, incabíveis em sede de embargos de declaração, nos termos do art. 1022 do CPC e, pelos mesmos motivos, o inconformismo da parte com o resultado do julgamento, também não se presta a justificar a interposição de embargos de declaração.
4. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias trazidas à discussão pelo DNIT foram devidamente analisadas no v. acórdão e amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.
5. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pelo DNIT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pelo DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003910-55.2005.4.03.6106/SP

	2005.61.06.003910-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO	:	HALIM IBRAHIM HADDAD e outros(as)
	:	TECLA NAJLA LIAN HADDAD
	:	ANTONIO CARLOS HADDAD
	:	GUSTAVO LIAN HADDAD
	:	CLAUDIA LIAN HADDAD
	:	HALIM IBRAHIM HADDAD e outros(as)
	:	TECLA NAJLA LIAN HADDAD
	:	ANTONIO CARLOS HADDAD

	:	GUSTAVO LIAN HADDAD
	:	CLAUDIA LIAN HADDAD
ADVOGADO	:	SP143492 MARIA ESTER V ARROYO MONTEIRO DE BARROS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

2. A UNIÃO sustenta obscuridade do v. acórdão, sob o fundamento de que requereu, em sede de apelação, "a reforma da sentença para afastar qualquer indenização à parte autora, e, subsidiariamente, a isenção de custas processuais e redução da verba honorária", tendo residido a obscuridade, segundo a embargante, no fato do v. acórdão ter decidido pela reforma da "r. sentença, no que se refere à condenação da ré no dever de indenizar, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos" e destaca o que consta do voto condutor, no sentido de condenar "o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (...) sobre o valor dado à causa".

3. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.

4. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pela UNIÃO FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024938-63.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024938-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BRADESCO AUTO RE CIA DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
NOME ANTERIOR	:	BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP115863B CESAR GOMES CALILLE e outro(a)
	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	HERALDO MARCOS BUENO
ADVOGADO	:	SP076940 PAULO EDUARDO MELILLO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BRADESCO AUTO RE CIA DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	COMANDO DA AERONAUTICA IV COMAR

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DANO, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. CULPA CONCORRENTE DEMONSTRADA. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

APelação DA AUTORA E DA RÉ DESPROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade, pelo acidente descrito na inicial, ocorrido em 18/11/2003, envolvendo veículo de propriedade da União e outro de segurada da Bradesco, deve ser atribuída aos réus, ensejando o dever de indenizar por dano.
2. Preliminar de legitimidade passiva do agente e condutor do veículo da ré, União Federal, rejeitada.
3. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente aconteceu e que foi em razão disso que ocorreu o dano no veículo da segurada da autora, por ela indenizado. Portanto, incontroverso o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade entre eles.
4. Outro fato inconteste diz respeito à quem detinha o direito de preferência para efetuar o cruzamento das vias, sendo este de quem trafegava pela Rua Agostinho Gomes, ou seja, o direito de preferência era do veículo da segurada da autora, porém, de igual modo incontroverso, o fato de que o veículo da segurada da autora trafegava em velocidade elevada.
5. Esta é a típica hipótese de culpa concorrente, diante da qual, fica configurado o dever de indenizar por dano, não havendo outra forma de se fazer justiça, na espécie, se não condenar as partes ao rateio de 50% (cinquenta por cento) das despesas decorrentes do evento danoso.
6. Preliminar rejeitada. Apelações da União Federal e da Bradesco Seguros desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento às apelações da União Federal e da Bradesco Seguros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-25.2006.4.03.6118/SP

	2006.61.18.000480-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ANTONIO VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP119812 JOSIE APARECIDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL INATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO. INCISO X DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORA DE INICIATIVA LEGISLATIVA. DIREITO A INDENIZAÇÃO POR DANO. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela alegada falta de reajuste geral anual da remuneração do autor, servidor público federal inativo, de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição Federal, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos materiais.
2. A mora legislativa foi sanada e segue a revisão geral anual observando as normas de regência, que devem ser consideradas em todo o seu conjunto, a saber: o inciso X do art. 37 da Constituição Federal, bem como as disposições constantes da Lei Complementar 101, de 2000; e a Lei no 10.331, de 2001, ressaltando que a mora legislativa ou de iniciativa legislativa, não gera direito à indenização por perdas e danos. Precedentes do E. STF.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-05.2006.4.03.6121/SP

	2006.61.21.003824-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MAXION SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	RS031418 MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098259-64.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.098259-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	LATCOM COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	2006.61.82.027894-7 7F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. INTIMAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DA DCTF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A agravante pretende a redução da multa e juros de crédito tributário a ser pago sob o regime da Lei nº 11.941/09, quando há depósito judicial vinculado ao débito, entretanto, os depósitos foram realizados na data de vencimento dos tributos, ou seja, sem a inclusão de multa e juros.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito

tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

4. Consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

5. Embora conste nos autos cópia da CDA, com as datas de vencimentos dos débitos tributários, não há como verificar se a entrega da declaração se deu em data posterior, sendo imprescindível sua apresentação para configuração da ocorrência ou não da prescrição.

6. Intimada para tanto, a agravante apenas se limitou a peticionar, pleiteando que a agravada apresentasse tal documento.

7. As razões recursais não contrapõem os fundamentos da decisão agravada a ponto de demonstrar seu desacerto, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022557-97.1997.4.03.6100/SP

	2007.03.99.037078-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	:	SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCOS GODOY
ADVOGADO	:	SP199255 THIAGO VINÍCIUS SAYEG EGYDIO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	97.00.22557-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. VINCULAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NÃO OBSERVADO. ATO INVÁLIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

2. A INFRAERO alega omissão do v. acórdão, sob o fundamento de que deixou de manifestar-se a respeito da motivação para a condenação da embargante, não analisando os seus argumentos de defesa.

3. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.

4. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pela INFRAERO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pela INFRAERO, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0404930-06.1997.4.03.6103/SP

	2007.03.99.039572-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE CARLOS FERREIRA FILHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP175309 MARCOS GOPFERT CETRONE e outro(a)
INTERESSADO	:	ANA MARIA ROCHA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP175309 MARCOS GOPFERT CETRONE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	97.04.04930-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. A União Federal sustenta omissão do v. acórdão quanto à aplicação do art. 1º da Lei nº 9.494, de 1997 e da Lei nº 11.960, de 2009, no que se refere a juros de mora e correção monetária e também no que tange ao termo inicial da incidência dos juros.
3. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.
5. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pela União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-80.2007.4.03.6002/MS

	2007.60.02.000452-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ENIO BRUM DE MATTOS
ADVOGADO	:	MS005628 OZIEL MATOS HOLANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	MS002901 ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00004528020074036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. INVASÃO DE ÁREA PELO GRUPO DOS 'SEM TERRA'. FURTO DE EQUIPAMENTOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910, DE 1932. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelos danos alegados na exordial, decorrentes da invasão do grupo dos "sem terra", na área arrendada pelo autor, deve ser atribuída aos réus, ensejando o dever de indenizar, por dano.

2. De fato o prazo prescricional aplicável à espécie é o de 5 (cinco) anos de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932. Precedentes do C. STJ,

3. A data da invasão pelo grupo dos "sem terra" e do furto dos maquinários, segundo o Boletim de Ocorrência nº 050/97, de 27/08/1997, foi 05/01/1997, haja vista que é esse o evento danoso que se pretende demonstrar a justificar a condenação no dever de indenizar e diante disso e do fato de que a presente ação foi ajuizada em 31/01/2007, portanto mais de 10 (dez) após a ocorrência do fato, não há como não reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932.

4. Nega-se provimento à apelação do autor, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010139-78.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.010139-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ELOISA HELENA GREGORIO DE AVILA
ADVOGADO	:	SP104502 CLEIDE RICARDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
No. ORIG.	:	00101397820074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. RFFSA. UNIÃO FEDERAL. SUCESSORA. EVENTO DANOSO E ATO LESIVO. CONFIGURADOS. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente ferroviário narrado na inicial, ocorrido em 08/12/1995, que teria provocado a fratura da perna da autora, deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais e materiais.

[Tab]

2. O dever de indenizar por danos morais e materiais, ainda que nas hipóteses de responsabilidade objetiva, depende da inequívoca demonstração do evento danoso e do nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, e o dano demonstrado.

3. O dano (fratura na perna da autora) restou indiscutivelmente demonstrado, e atestado pelo Laudo Pericial, produzido em juízo, e tudo

o que mais consta do processo, bem como, não resta dúvida de que o acidente (paralisação da composição ferroviária por problemas técnicos na linha) por composição de trem de propriedade da parte ré, efetivamente ocorreu e que foi em razão desse fato que a autora pulou do trem. Portanto, comprovado o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade entre eles.

4. O simples pular de um vagão de trem, ainda que estacionado, já se mostra um comportamento perigoso e repleto de riscos, quanto mais de uma altura de 5 (cinco) metros como sustenta a autora.
5. Diferentemente do que argumenta a apelante, a responsabilidade objetiva da Administração Pública, depende da efetiva comprovação do nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do Estado, sendo que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar essa relação de causa e efeito, não ficando configurada, portanto, hipótese que autorize a condenação no dever de indenizar, por dano.
6. Nega-se provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017782-87.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.017782-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP100288 ALBERTO ACHILES DA COSTA MOUZINHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	FERROBAN FERROVIAS BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO	:	SP236562 FABIO MARTINS DI JORGE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00177828720074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. RFFSA. LEGITIMIDADE. MERCADORIA AVARIADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade, pela perda de parte da mercadoria de propriedade de empresa segurada da autora, transportada por meio da malha ferroviária do Porto de Santos até a CEAGESP/Tatuí, deve ser atribuída à ré, ensejando o dever de indenizar.
2. O contrato de transporte é de resultado, de modo que o transportador é responsável por entregar as mercadorias no destino final pactuado sem qualquer avaria, exatamente na forma que foram despachadas.
3. Não havendo ressalva feita pelo transportador quando recebimento da mercadoria para o transporte, aceitando a carga na embalagem apresentada, não há como elidir a sua responsabilidade objetiva.
4. Preliminar de ilegitimidade da RFFSA afastada. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2007.61.00.018386-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROSA MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP121139 TELMA CARDOSO CAMPOS TEIXEIRA PENNA e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00183864820074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

2. A União alega omissão do v. acórdão, sob o fundamento de que não foi analisada a hipótese de culpa exclusiva da vítima; sustenta a inépcia da petição inicial e a ocorrência da prescrição; omissão no que diz respeito à aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997; insurge-se contra o que chama de "indexação em salário-mínimo"; e contra a verba honorária sucumbencial recíproca, defendendo a sua redução.

3. O v. acórdão aborda todas essas questões de forma clara e objetiva e não cabe, nesse momento, transcrever o v. acórdão em sua integralidade apenas e tão somente para compensar a leitura desatenta da embargante que sustenta a omissão em face da análise e decisão das matérias que relaciona.

4. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.

5. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pela União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

	2007.61.00.024622-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELADO(A)	:	INTERAMERICANA CIA DE SEGUROS GERAIS e outro(a)
	:	AMERICAN HOME ASSURANCE COMPANY
ADVOGADO	:	SP099065 JOSE FRANCISCO GOMES MACHADO e outro(a)
PARTE RÊ	:	INTERBOL TRANSPORTES SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA

ADVOGADO	:	SP099840 SILVIO LUIZ VALERIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00246221620074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. RFFSA. UNIÃO FEDERAL. SUCESSORA. EVENTO DANOSO E ATO LESIVO. CONFIGURADOS. NEXO DE CAUSALIDADE. DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelas avarias verificadas e relatadas na inicial, ocorridas durante o transporte de mercadoria de segurada da autora, em composições ferroviárias das rés, deve ser atribuída a estas, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos materiais.

[Tab]

2. O dever de indenizar por danos materiais, ainda que nas hipóteses de responsabilidade objetiva, depende da inequívoca demonstração do evento danoso e do nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, e o dano demonstrado.

3. De plano, há que se reconhecer que o dano efetivamente ocorreu (avaria nas mercadorias transportadas por via férrea), fato inconteste e incontroverso e no que se refere ao evento danoso, também não paira dúvidas ou divergências. A mercadoria foi embarcada em perfeito estado e durante o transporte foi avariada. Portanto, comprovado o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade entre eles, conforme Termo de Verificação de fls. 32/33.

4. Ao contrário do que afirma a União, que "*fiscalizar não é agir*", quem fiscaliza e atesta a regularidade assume a responsabilidade, pois, quem fiscaliza tem o dever e o poder de impedir que as irregularidades ocorram, uma vez que o fiscal da ré tinha o poder/dever de agir e vetar o seguimento do transporte se constatasse qualquer irregularidade, e não o fez.

5. A r. sentença foi absolutamente clara, detalhista e criteriosa ao analisar os fatos e concluiu de forma irretocável, fundada no conjunto probatório constante dos autos de que a responsabilidade pelo dano é sim decorrente do evento danoso que se deu em face da conduta da ré, haja vista que se alguma responsabilidade a vítima teria por ter contratado empresa para efetuar a amarração da mercadoria, dela se desvincilhou ao tempo em que passou a mercadoria para a ré que fiscalizou o seu acondicionamento e atestou a sua regularidade, assumindo, portanto, o risco do negócio. Diante disso, evidenciado o nexo de causalidade entre a conduta da ré e o evento danoso, que resultou no dano descrito na exordial.

6. Nega-se provimento à apelação da União Federal, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030216-11.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.030216-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	MARIA APARECIDA VIEIRA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	EDSON APARECIDO VIEIRA
	:	ADILSON APARECIDO VIEIRA
	:	VALDIR APARECIDO VIEIRA
	:	VALDINEI APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP081258B ROBERTO DIAS VIANNA DE LIMA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. Os embargantes sustentam omissão do v. acórdão, no que se refere ao termo inicial dos juros moratórios incidentes sobre as verbas da condenação imposta.
3. De fato o v. acórdão foi omisso, nesse aspecto, razão pela qual a omissão deve ser sanada com a fixação do termo inicial da incidência dos juros moratórios, nos moldes da Súmula nº 54 do C. STJ.
4. Acolhe-se os embargos de declaração manejados pelos autores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração manejados pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012325-62.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.012325-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MARINEY DE BARROS GUIGUER
INTERESSADO	:	SANDRA VAZ DA SILVA JESUS e outro(a)
	:	TATIANE FERNANDA SILVA JESUS
ADVOGADO	:	RANIERI CECCONI NETO
INTERESSADO	:	DELTA CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO	:	RJ048237 ARMANDO MICELI FILHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00123256220074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. O DNIT sustenta omissão do v. acórdão sob o fundamento de que a responsabilidade, na espécie é subjetiva e não objetiva, devendo, portanto, restar demonstrada a culpa; alega impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença; defende a procedência da denunciação da lide; que não restou configurado o nexo de causalidade entre o acidente e a omissão do DNIT; aduz que o acidente pode ter ocorrido em virtude de caso fortuito e força maior; defende a hipótese de culpa concorrente ou exclusiva da vítima; e insurge-se contra o valor da condenação e incidência de juros moratórios.
3. As matérias apontadas na peça recursal foram minuciosamente analisadas no v. acórdão. Na verdade, o que busca o embargante é rever matéria fático-probatória e de direito, incabíveis em sede de embargos de declaração, nos termos do art. 1022 do CPC e, pelos mesmos motivos, o inconformismo da parte com o resultado do julgamento, também não se presta a justificar a interposição de embargos de declaração.
4. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias trazidas à discussão pelo DNIT

foram devidamente analisadas no v. acórdão e amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.

5. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pelo DNIT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pelo DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010880-03.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.010880-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SERGIO HENRIQUE STIVANELO
ADVOGADO	:	SP070481 DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00108800320074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

2. O DNIT sustenta omissão do v. acórdão sob o fundamento de que a responsabilidade, na espécie é subjetiva e não objetiva, devendo, portanto, restar demonstrada a culpa; alega que não restou configurado o nexo de causalidade e questiona as provas acostadas aos autos; aduz a hipótese de culpa concorrente ou exclusiva da vítima; afirma que estas questões deveriam ter sido analisadas com maior profundidade; e insurge-se contra o valor da condenação e incidência de juros moratórios.

3. As matérias apontadas na peça recursal foram minuciosamente analisadas no v. acórdão. Na verdade, o que busca o embargante é rever matéria fático-probatória e de direito, incabíveis em sede de embargos de declaração, nos termos do art. 1022 do CPC e, pelos mesmos motivos, o inconformismo da parte com o resultado do julgamento, também não se presta a justificar a interposição de embargos de declaração.

4. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias trazidas à discussão pelo DNIT foram devidamente analisadas no v. acórdão e amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.

5. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pelo DNIT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pelo DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007525-73.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.007525-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CARLA RUCCI DURAN e outros(as)
	:	RAFAELLO PAOLO DURAN PIVETTA
	:	ANTONELLO PIERO DURAN PIVETTA
ADVOGADO	:	SP232030 TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	MARTA ISABEL DURAN BUENO espolio
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLA RUCCI DURAN e outros(as)
	:	RAFAELLO PAOLO DURAN PIVETTA
	:	ANTONELLO PIERO DURAN PIVETTA
ADVOGADO	:	SP232030 TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00075257320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. RECADASTRAMENTO OBRIGATÓRIO. DEMORA NA EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. INÉRCIA DA AUTORA. CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NÃO DEMONSTRADA. DANO. NÃO CONFIGURADO. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelos danos alegados na exordial pela autora, estrangeira residente no país, que em face da necessidade de efetivação do recadastramento obrigatório e da conduta da ré, teria provocado a demora na expedição de sua Carteira de Identidade de Estrangeiro, deve ser atribuída à ré, ensejando o dever de indenizar, por dano.
2. A configuração da hipótese que justifica a condenação no dever de indenizar por danos, deve percorrer o caminho lógico que comprove o dano, o evento danoso, o nexo de causalidade entre eles e a relação direta da ocorrência do evento danoso com a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva.
3. Se houve dano, na espécie, esse não restou configurado. Não basta a simples alegação da parte, ela tem o ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito pleiteado e das alegações feitas na exordial.
4. A autora sustenta que nesse período que ficou sem a CIE, não pode viajar ao Uruguai por ocasião do falecimento de seus pais; que não pode trabalhar; ter contas bancária; carteira de habilitação, adquirir bens imóveis ou móveis; e praticar atos da vida privada. No entanto, não faz prova disso e nem de seu empenho em resolver a situação perante os órgãos públicos, a exemplo do fato de esperar 12 anos para procurar saber, junto ao DPF, por que sua CIE não tinha sido expedida.
5. O evento danoso que se vislumbra, na verdade, é a inércia da autora, que não guarda relação de causalidade com a conduta da ré, razão pela qual, não há que se falar no dever de indenizar por dano.
6. Apelação da autora desprovida. Apelação da União provida, para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar provimento à apelação da União, para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-63.2007.4.03.6123/SP

	2007.61.23.001095-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP258368B EVANDRO MARDULA
	:	SP139961 FABIO ANDRE FADIGA
	:	SP291053 ESTHER GRONAU LUZ
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIE JUVINIANO BARROS
ADVOGADO	:	SP212347 SAMANTA MONTANARI VALENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00010956320074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ERRO NA ATUALIZAÇÃO DO CADASTRO DO CENSO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE POR FALTA DE PROVISÃO DE FUNDOS. INCLUSÃO DO NOME DA AUTORA NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUES SEM FUNDOS. DANO, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. DEMONSTRADOS. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURADO. APELAÇÃO DO BRADESCO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo não pagamento do benefício previdenciário da autora, em face de erro na atualização do Cadastro relativo ao CENSO Previdenciário, que teria levado a inscrição do nome da apelada no Cadastro de emitentes de cheque sem provisão de fundos, deve ser atribuída aos réus, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais.

2. Diante do fato de que o erro na atualização do Cadastro da autora, no CENSO Previdenciário, ensejou a suspensão do pagamento do benefício, que por sua vez inviabilizou o pagamento de cheque emitido com base nesse valor, resultando na inclusão do nome da autora no Cadastro de emitentes de cheque sem provisão de fundos, resta comprovado o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade entre eles e a conduta dos réus, ensejando o dever de indenizar por dano.

3. Nega-se provimento à apelação do INSS e dá-se parcial provimento à apelação do BRADESCO, para reformar a r. sentença, apenas e tão somente, no que se refere à condenação dos réus ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixa-se em 10% sobre o valor da condenação, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do BRADESCO, para reformar a r. sentença, apenas e tão somente, no que se refere à condenação dos réus ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003564-84.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.003564-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LUCIA FERREIRA DE SOUZA LONCOROVICI e outros(as)
	:	MARCOS ROBERTO LONCOROVICI JUNIOR
	:	KARINA LONCOROVICI
ADVOGADO	:	SP231942 JULIANO CANDELORO HERMINIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG.	: 00035648420084036111 3 Vr MARILIA/SP
-----------	--

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. O DNIT sustenta omissão do v. acórdão aduzindo tratar-se da hipótese de responsabilidade subjetiva e não objetiva, apontando a ausência de culpa e dolo da Administração Pública; defende a ocorrência de culpa exclusiva da vítima; alega a hipótese de caso fortuito ou força maior; e insurge-se contra a sistemática adotada para a correção monetária.
3. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto e a insatisfação da parte no que tange ao resultado do julgamento não se presta a justificar e fundamentar os presentes embargos de declaração.
4. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pelo DNIT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pelo DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-23.2009.4.03.6006/MS

	2009.60.06.000735-9/MS
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO	: PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: LEONARDO ALVES DELGADO
ADVOGADO	: MS010603B NERIO ANDRADE DE BRIDA e outro(a)
REPRESENTANTE	: ROSECLER ALVES
PARTE RÉ	: EDUARDO VESLACO
No. ORIG.	: 00007352320094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. A FUFMS sustenta omissão do v. acórdão sob o fundamento de que entendeu pela conduta omissiva da embargante e que, portanto, deveria analisar a questão sob o ponto de vista da teoria da responsabilidade subjetiva, com a consequente demonstração da culpa.
3. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.
4. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pela FUFMS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pela FUFMS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003180-05.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.003180-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGANTE	:	CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A
ADVOGADO	:	MG074441 VINICIUS MATTOS FELICIO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ELIZABETH DA SILVA e outro(a)
	:	EDMO FRUTUOSO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP231982 MAXWEL JOSE DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00031800520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. A Construtora Barbosa Mello alega omissão do v. acórdão, sob o fundamento de que não foi analisada a hipótese de culpa exclusiva ou concorrente da vítima, argumento também utilizado pelo DNIT.
3. O DNIT sustenta omissão do v. acórdão afirmando que não praticou nenhuma conduta lesiva; que não ficou comprovada a causa do acidente e o nexo de causalidade; e pugna pela redução do valor da condenação em face da ocorrência da culpa concorrente da vítima.
4. Não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição do v. acórdão, pois, todas as matérias foram amplamente fundamentadas na legislação de regência, inclusive com o entendimento jurisprudencial a respeito de cada assunto.
5. Rejeita-se os embargos de declaração manejados pela Construtora Barbosa Mello e pelo DNIT.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração manejados pela Construtora Barbosa Mello e pelo DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-76.2009.4.03.6124/SP

	2009.61.24.002428-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE VILCHES FRENEDA
ADVOGADO	:	SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024287620094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.
2. A União alega omissão do v. acórdão, sob o fundamento de que não se pronunciou a respeito da ausência de condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da Gratuidade de Justiça, bem como da possibilidade de aplicação do que determina o art. 12 da Lei nº 1.060, de 1950.
3. O deferimento do benefício da Gratuidade de Justiça, de que trata a Lei nº 1.060, de 1950, não impede a condenação em honorários advocatícios que fica com sua execução suspensa, pelo prazo de 5 (cinco) anos, até que se cumpram as condições estabelecidas no art. 12 da mesma norma.
4. A verba honorária, em face da sucumbência, é ônus do processo e deve ser suportada pelo vencido, razão pela qual, sana-se a omissão apontada, fixando-a em seu mínimo legal, 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060, de 1960, em decorrência do fato do autor ser beneficiário da Gratuidade de Justiça.
5. Acolhe-se os embargos de declaração manejados pela União Federal, para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060, de 1950.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração manejados pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005430-62.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.005430-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO	:	SP258175 JOSE ANTONIO COZZI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00054306220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. II, IPI. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "c", CF. ART. 195, § 7º, CF. RE 566.622-RS. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 14 CTN. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer a imunidade tributária de que trata o artigo 150, VI, "c",

da Constituição Federal, quanto ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados a entidades beneficentes quando a mercadoria importada é utilizada para a prestação dos seus serviços específicos.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566622-RS, publicado em 23.08.2017, por maioria e nos termos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio, apreciando o tema 32 da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

3. Estando atendidos os requisitos do art. 14 do CTN, de rigor o reconhecimento da imunidade de que trata o art. 150, IV, "c" c/c art. 195, § 7º da CF e, via de consequência, da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue à parte autora ao recolhimento do Imposto de Importação e IPI, por ocasião do desembaraço das mercadorias descritas na exordial.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008054-80.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.008054-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO	:	SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO	:	BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO	:	SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00080548020114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão se resume, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringentes, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0065891-41.2011.4.03.6182/SP

	2011.61.82.065891-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MORATA GALAFASSI NAKAHARADA SERPA E MONTEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MORATA GALAFASSI NAKAHARADA SERPA E MONTEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	ADVOCACIA COSTA E HADDAD
ADVOGADO	:	SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00658914120114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Insurge-se à agravante contra o valor fixado a título de honorários advocatícios, em execução fiscal extinta após a oposição de exceção de pré-executividade, na qual restou demonstrada a prescrição dos créditos tributários.
3. A fixação das verbas de sucumbência obedece ao regime jurídico vigente na data da sentença (REsp 1644846/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 27/06/2017, DJe 31/08/2017; REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 06/12/2016, DJe 27/04/2017).
4. Por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Min. Castro Meira, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.
5. *In casu*, em que pese o valor do débito exequendo, a causa não demandou trabalho excepcional do causídico, a justificar a pretendida majoração dos honorários advocatícios, eis que a defesa promovida pelo patrono da executada cingiu-se à elaboração da exceção de pré-executividade, acompanhada de documentos.
6. A teor do que dispõe o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, e em observância aos critérios estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do referido diploma processual e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela a natureza da demanda e o zelo do patrono da executada, considera-se razoável a condenação fixada na r. sentença.
7. De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032580-44.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.032580-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	:	SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
PARTE RÉ	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
No. ORIG.	:	94.00.00005-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003268-59.2012.4.03.6002/MS

	2012.60.02.003268-8/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
APELADO(A)	:	JOSE PAULO TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO	:	MS016842 HENRIQUE BERTUCCINI ZAGRETTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00032685920124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CREDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. RESP REPETITIVO Nº 1.115.078/RS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 2º, §3º DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Insurge-se a agravante contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação, mantendo a r. sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição e extinguiu o processo com julgamento do mérito.
3. Com efeito, a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.115.078/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, recurso submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento de que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito não-tributário.
4. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à aplicabilidade, para as dívidas não tributárias, da regra prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que estabelece a suspensão do prazo prescricional a contar da data de inscrição em Dívida Ativa, pelo prazo de 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal.
5. Em execução fiscal para cobrança de créditos não tributários, o marco interruptivo do prazo prescricional é o despacho do juiz que determina a citação, por aplicação do disposto no artigo 8º, §2º, da Lei n. 6.830/80, o qual retroage à data do ajuizamento da ação, de acordo com o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 (REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21/5/2010).
6. *In casu*, verifica-se que o crédito exequendo foi constituído em 13.12.2006 (data da ciência do encerramento do processo administrativo) e inscrito em dívida ativa em 21.09.2007. Assim, ainda que aplicada a suspensão de 180 dias, observa-se que o ajuizamento da ação só se deu em 28.09.2012 (fls. 02), ou seja, após a decorrência do prazo quinquenal.
7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017456-54.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017456-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00174565420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. EVENTO DANOSO. COMPROVADO. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 20/08/2010, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.
2. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu. Porém, a autora não se desincumbiu do dever de comprovar as alegações feitas na exordial, qual seja, de que o acidente realmente se deu em face de uma depressão na pista, pois, ainda que essa depressão exista, como confirma o técnico do próprio DNIT, é indispensável que fique comprovado, de forma inequívoca, que foi em razão dela que o acidente ocorreu.
3. No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.
4. Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danos, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.
5. A autora reconhece trata-se de uma simples depressão no leito carroçável (fl. 381), o que desconfigura a afirmação feita pela autora de

que "uma canaleta no leito carroçável da rodovia administrada pela Apelada já revela in re ipsa a falha na prestação do serviço público". Não há como acolher a tese de que essa depressão é suficiente para que se presuma o nexo de causalidade a ensejar a condenação no dever de indenizar.

6. Diante disso, não há como se reconhecer que o evento danoso tenha ocorrido em face da omissão ou de comissão por parte do réu, não ficando configurado, portanto, o nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, e o evento danoso, desautorizada, portanto, a condenação no dever de indenizar por dano.

7. Nega-se provimento à apelação da PORTO SEGURO, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos e julga-se prejudicados os agravos retidos interpostos pela autora e pelo réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos e julgar prejudicados os agravos retidos interpostos pela autora e pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022322-08.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022322-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	KLABIN S/A
ADVOGADO	:	SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	KLABIN S/A
ADVOGADO	:	SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00223220820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. RESP N. 1.112.524/DF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA E APELAÇÃO DA EMBARGADA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Cinge-se a controvérsia quanto aos índices aplicáveis para o cálculo da correção monetária de repetição de indébito tributário, à incidência da Taxa SELIC e à forma de apuração da verba honorária fixada na sentença.
- Considerando os cálculos apresentados pela Contadoria, a exequente requer a aplicação dos índices de IPC de janeiro/1989 (42,72%) e de fevereiro/1989 (10,14%) e da Taxa SELIC, bem como pleiteia que a verba honorária fixada no título executivo seja apurada a partir do valor da condenação e não do valor da causa atualizado. A União Federal, por seu turno, requer a aplicação do IPCA série especial para 12/1991.
- Em observância aos índices estabelecidos pela Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, devem ser acolhidos os recursos de apelação da União Federal e da embargada, para o fim de determinar a incidência dos expurgos inflacionários em janeiro de 1989 (42,72%) e em fevereiro de 1989 (10,14%), bem como a aplicação do IPCA série especial em dezembro de 1991 e da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios.
- No tocante ao cálculo dos honorários advocatícios, é de observar estritamente o comando contido no dispositivo da r. sentença proferida nos autos da ação principal, devendo incidir no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, que não se confunde com o valor do indébito a ser restituído.
- Embargos à execução parcialmente procedentes. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do excesso

de execução.

- Apelação da União Federal provida e apelação da embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e parcial provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015374-35.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.015374-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARGARETH MOREIRA
ADVOGADO	:	SP315853 DAVID DIAS DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
No. ORIG.	:	00153743520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS MEDIANTE SIMULAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS. DANO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA QUE DEIXOU DE APLICAR, UNICAMENTE, A PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. IMPOSSIBILIDADE. GRAVIDADE DO ATO ÍMPROBO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS: EVENTO DANOSO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Sentença submetida a remessa necessária, consoante pacífica jurisprudência do E. STJ.
2. Inexistente recurso defensivo, resta incontroverso o quadro de improbidade administrativa praticado pela apelada, que, no período de janeiro a novembro de 2011, valendo-se da qualidade de servidora do INSS, concedeu e tentou conceder, ilegalmente, 60 benefícios previdenciários, de diversas espécies, a ela mesma, parentes e terceiros, sempre pelo alegado motivo de cumprimento de decisões judiciais, que na realidade, não existiam. O prejuízo ao erário alcançou o valor de R\$ 1.141.374,91, até julho de 2014.
3. A sentença impôs condenação nos termos do art. 10, 11 e 12, I, da Lei 8.429/92, às medidas de ressarcimento ao erário, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 anos, bem como perda do cargo público.
4. Recorreu o INSS, pleiteando, nos termos da petição inicial: aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos; condenação por danos morais; condenação em honorários advocatícios e, finalmente, para que a multa de mora e a correção monetária corram a partir do evento danoso.
5. A pena de suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos, nos moldes do art. 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa, é cabível na espécie justamente porque visa a extirpar do Poder Público, ao menos momentaneamente, aqueles que exibiram inidoneidade ou inabilitação moral e desvio ético para o exercício de função pública, tomando-a em proveito próprio.
6. Não houve comprovação de que os atos ímprobos, para além da repercussão interna no âmbito do INSS, tenham gerado tamanho desprestígio ou frustração à Autarquia ou ao Poder Público em geral, a ponto de tornar dificultosa a atuação estatal ou ocasionar perda da sua respeitabilidade ante a sociedade, razão pela qual se mostra desnecessária a pretendida condenação por danos morais, ainda mais se considerada a gravidade das sanções por improbidade administrativa já impostas.
7. Segundo a jurisprudência do E. STJ, a previsão constante do art. 18 da Lei 7.347/1985, nos moldes do princípio da simetria, deve ser interpretada também em favor da parte ré em ação civil pública, de modo a isentá-la dos honorários sucumbenciais, salvo se comprovada a má-fé.
8. Pela jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte Regional, o ressarcimento ao erário e as penas previstas na Lei 8.429/92 atraem a incidência do art. 398 do Código Civil e das Súmulas 43 e 54/STJ, razão pela qual o termo inicial de incidência dos juros moratórios e da correção monetária será a data do evento danoso (o ato ímprobo), observados, no mais, os índices descritos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.
9. Dá-se parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, para que à sentença fique acrescida a sanção de suspensão

de direitos políticos pelo prazo de 08 anos, bem como para fixar que os juros de mora e a correção monetária, referentes ao ressarcimento ao erário e à multa civil, correrão a partir do evento danoso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002242-97.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.002242-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BASF POLIURETANOS LTDA
ADVOGADO	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00022429720124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MATÉRIAS APRECIADAS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRRESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA MULTA MORATÓRIA. INOCORRÊNCIA. DÉBITO LANÇADO EM FACE DA EMBARGANTE APÓS A SUCESSÃO EMPRESARIAL. LEGALIDADE DO ENCARGO LEGAL DE 20%. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, se a sentença recorrida foi proferida e publicada à luz do Diploma Processual anterior, é dele que se extraem as respectivas regras de julgamento.
3. Na r. sentença, o MM. Juiz a quo reconheceu que os créditos tributários exigidos na execução fiscal haviam sido quitados e só não foram identificados pela Fiscalização, porque a Secretaria da Receita Federal realizou indevidamente, de ofício, a alocação dos valores para quitação de débitos pretéritos.
4. Ocorre que a propositura dos presentes embargos à execução fiscal foi precedida da apresentação de exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal, na qual a ora agravante alegou extinção do crédito tributário por pagamento e prescrição.
5. Conforme restou consignado na r. decisão monocrática, as matérias foram objeto de apreciação nesta instância recursal, em agravo de instrumento, havendo identidade entre as razões contidas na minuta do agravo de instrumento e a fundamentação existente na peça exordial dos embargos à execução.
6. Diante de tal contexto, forçoso reconhecer a preclusão consumativa quanto à questão da alocação dos pagamentos, de modo que seria defeso ao juiz conhecer da matéria nos embargos à execução fiscal, principalmente, porque, já tendo havido pronunciamento definitivo sobre a questão, com trânsito em julgado do acórdão, a reapreciação da matéria importaria em inadmissível violação à coisa julgada.
7. Assevera-se que, mesmo as matérias de ordem pública, quando apreciadas em exceção de pré-executividade, não podem ser novamente discutidas em embargos à execução, por igualmente se sujeitarem à preclusão consumativa.
8. Superado o fundamento da r. sentença, foram apreciadas as demais alegações trazidas na exordial dos embargos à execução fiscal.
9. Não assiste razão à embargante, quando afirma não ser responsável pela multa moratória, na condição de sucessora da contribuinte, pois os débitos exigidos na execução fiscal correspondem ao período de apuração de 03/2004 e 04/2004, sendo, portanto, posteriores à sucessão empresarial, tendo sido lançados em face da executada, e não da empresa sucedida.
10. Quanto à alegação de ilegalidade da incidência de juros moratórios sobre o valor da multa, verifico não haver interesse da embargante na discussão da matéria, eis que não há cobrança da multa de ofício no executivo fiscal.
11. A cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, incidente nas execuções de dívida ativa da União Federal, destina-se a custear as despesas de administração, fiscalização e cobrança judicial do crédito tributário, possuindo natureza substitutiva da condenação do devedor em honorários advocatícios, em embargos à execução.
12. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
13. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010101-23.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.010101-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	HUMBERTO ALEXANDRE FOLTRAN FERNANDES e outros(as)
	:	JOICE DE AGUIAR RUZA
	:	ESTEVAO JOSE CARVALHO DA COSTA
	:	CAMILA RAQUEL MAGDALENO DA SILVA
	:	DEBORA NOBRE
	:	VANESSA DANIELLE TEGA
	:	ERICK LE FERREIRA
	:	CAMILLE VIEIRA DA COSTA
	:	RAPHAEL DE ALMEIDA TRIPODI
	:	AQUILES VITORINO DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP087104 CELSO SPITZCOVSKY e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00157653920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDIVIDUAL E COLETIVA. REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 104 DO CDC, APÓS JÁ PROFERIDAS SENTENÇAS DE MÉRITO EM AMBAS AS AÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a aplicação da suspensão da tramitação de ação individual, nos termos do art. 104, do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a coexistência de ação coletiva em que se discute a mesma questão jurídica.
2. Inicialmente, destaca-se que a demanda coletiva para defesa de interesses de uma categoria convive de forma harmônica com ação individual para defesa desses mesmos interesses de forma particularizada, nos termos dos arts. 103 e 104, do Código de Defesa do Consumidor.
3. Apesar disso, ante a ciência do ajuizamento de ação coletiva com idêntico objeto, o demandante individual possui a faculdade de requerer a suspensão da tramitação da sua ação autônoma, a fim de se beneficiar dos efeitos erga omnes ou ultra partes da coisa julgada naquela ação coletiva.
4. Para tanto, a suspensão da ação individual deve ser requerida antes de proferida sentença de mérito nesta ação, bem como antes de transitada em julgado a sentença proferida na ação coletiva, consoante pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
5. No caso dos autos, em 02/10/2012 a ação individual nº 0015765-39.2011.4.03.6100 ajuizada pelos ora agravantes foi julgada improcedente, não lhes tendo sido reconhecido o direito de serem nomeados para os cargos de advogado júnior da Caixa Econômica Federal por não ter ficado demonstrada terceirização ilícita dos serviços advocatícios da ora agravada. Paralelamente, na mesma data (02/10/2012) foi julgada parcialmente procedente a ação civil pública nº 0001102-97.2012.5.10.0013, que tramitou perante a 13ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, promovida pelo Ministério Público do Trabalho em face da Caixa Econômica Federal, com objeto idêntico ao da ação individual em tela. Ocorre que somente em 26/10/2012 os ora agravantes requereram ao MM. Juízo a quo a suspensão tramitação da ação individual, com fulcro no art. 104 do CDC.
6. Assim, acertada a r. decisão agravada que indeferiu o pleito de suspensão da tramitação da ação individual dos ora agravantes, pois, após já ter sido prestada a jurisdição em ambas as demandas, não é mais possível ao interessado requerer a aludida suspensão para que o provimento judicial de uma demanda prevaleça sobre o da outra, porquanto isso representaria clara afronta ao princípio do juiz natural.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010602-74.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.010602-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO COPERSUCAR e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00084925820014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO AO DÉBITO. LEI 11.941/09. REDUÇÃO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE. CONVERSÃO TOTAL EM RENDA DA UNIÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A agravante pretende a redução da multa e juros de crédito tributário a ser pago sob o regime da Lei nº 11.941/09, quando há depósito judicial vinculado ao débito, entretanto, os depósitos foram realizados na data de vencimento dos tributos, ou seja, sem a inclusão de multa e juros.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1251513/PR, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que: "A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009", *prosseguiu ainda* "as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas."
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030754-46.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.030754-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO	:	SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

PROCURADOR	:	ANA JALIS CHANG e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00103077020134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273, CPC/1973. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela nos autos da ação anulatória nº 0010307-70.2013.403.6100, para suspender a exigibilidade dos débitos tributários do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST) para o período de janeiro a dezembro de 2001, originados das Notificações de Lançamento nºs 001-12541 a 01-12552/ADPF, e ainda para retirar imediatamente o nome da autora, ora agravante, do CADIN por força do aludido crédito.
2. Tratando-se de medida excepcional, o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que haja elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e perigo na demora do provimento judicial (art. 273, do CPC/73; art. 300, NCPC).
3. Neste juízo de cognição sumária, não se verifica de plano a presença da plausibilidade do direito invocado.
4. A concessão de tutela antecipatória do direito deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e à ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o judiciário para obter a tutela de urgência.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011912-51.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011912-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	SP204646 MELISSA AOYAMA
No. ORIG.	:	00119125120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. EVENTO DANOSO E ATO LESIVO. COMPROVADOS. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 25/06/2011, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.
2. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em perfeito estado de conservação, sem contar que ficou evidenciado nos autos o fato de que havia sinalização em todo o trecho da rodovia. De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter se chocado com um animal que estava na pista de rolamento da rodovia. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.
3. No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.

4. Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.

5. No que se refere à conduta do DNIT, este tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.

6. As provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia e a devida sinalização, inclusive no que se refere ao alerta da possibilidade de animais cruzando a pista. Diante disso, não há como se reconhecer que o evento danoso tenha ocorrido em face da omissão ou de comissão por parte do réu, que cumpriu com o seu dever, não ficando configurado, portanto, o nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, e o evento danoso, desautorizada, portanto, a condenação no dever de indenizar por dano.

7. Nega-se provimento à apelação da ITAÚ SEGUROS, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020276-12.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.020276-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00202761220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. EVENTO DANOSO E ATO LESIVO. COMPROVADOS. NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO DEMONSTRADO. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

[Tab]

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 01/09/2010, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.

2. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em perfeito estado de conservação, sem contar que ficou evidenciado nos autos o fato de que havia sinalização em todo o trecho da rodovia. De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter se chocado com um animal que estava na pista de rolamento da rodovia. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

3. No que se refere à responsabilidade do DNIT, à teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.

4. Ainda nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o que se dispensa é a demonstração da culpa, mas, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o evento danoso, é indispensável para configurar a hipótese de condenação no dever de indenizar por dano.

5. No que se refere à conduta do DNIT, este tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.

6. As provas constantes dos autos demonstram o bom estado de conservação da rodovia e a devida sinalização, inclusive no que se refere ao alerta da possibilidade de animais cruzando a pista. Diante disso, não há como se reconhecer que o evento danoso tenha ocorrido em face da omissão ou de comissão por parte do réu, que cumpriu com o seu dever, não ficando configurado, portanto, o nexo de causalidade entre a conduta do agente, seja ela comissiva ou omissiva, e o evento danoso, desautorizada, portanto, a condenação no dever de indenizar por dano.

7. Nega-se provimento à apelação da PORTO SEGURO, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-15.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.001336-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ALESSANDRO EMANUEL FERREIRA
ADVOGADO	:	SP188796 RENATA DA COSTA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013361520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL E MORAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO INDEVIDO E ACIMA DO TETO LEGAL. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O EVENTO DANOSO E A CONDUTA DO AGENTE. NÃO CONFIGURADA. DEVER DE INDENIZAR. NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelos descontos ocorridos no benefício de aposentadoria por invalidez, percebido pelo autor, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais e materiais.

2. Como se verifica das provas constantes dos autos, o INSS agiu absolutamente dentro da legalidade e em cumprimento às determinações emanadas do Juízo Estadual.

3. Fica claro, da análise das provas dos autos, que o autor, seja por falta de zelo ou por conveniência, deixou de adotar as providências necessárias para corrigir aquilo que entendia estar em desacordo com o que restou decidido nos autos do Processo nº 764/06, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de São João da Boa Vista, que, como bem salientou a r. sentença, não tinha o INSS como parte, fugindo-lhe, portanto, os termos do acordo, restando-lhe, apenas e tão somente, cumprir as determinações judiciais, quando instado a fazê-lo.

4. Diante disso, não restou demonstrada a relação de causalidade entre a conduta do agente e o evento tido pelo autor como danoso.

5. Nega-se provimento à apelação do autor, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007782-48.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.007782-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	COPYMOOCA SERVICOS REPROGRAFICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP044575 ILZA LEONATO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00049914220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273, CPC/1973. COGNIÇÃO SUMÁRIA. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de antecipação de tutela nos autos da ação anulatória nº 0004991-42.2014.4.03.6100, a fim de suspender o andamento do pregão para impedir a habilitação da empresa vencedora FERA COPIADORA LIMITADA, bem como a adjudicação do objeto do certame, até o julgamento final da demanda.
2. Tratando-se de medida excepcional, o juiz poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que haja elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e perigo na demora do provimento judicial (art. 273, do CPC/73; art. 300, NCPC).
3. Neste juízo de cognição sumária, não se verifica de plano a presença da plausibilidade do direito invocado.
4. A concessão de tutela antecipatória do direito deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e à ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o judiciário para obter a tutela de urgência.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013531-46.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.013531-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	MAURO WEIGAND BASTOS e outros(as)
	:	PAULO WEIGAND BASTOS
	:	ZILDA WEIGAND BASTOS
ADVOGADO	:	SP215912 RODRIGO MORENO PAZ BARRETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÊ	:	CASA WEIGAND DE S BERNARDO DO CAMPO LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00072141420004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. ANÁLISE DOS REQUISITOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).
3. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".
4. Consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.
5. Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.
6. É firme a jurisprudência da Primeira Seção da Egrégia Corte Superior, no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário (REsp 1.102.431-RJ, recurso especial repetitivo).
7. Firmou-se ainda na Egrégia Corte Superior, o entendimento de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente (REsp 1.222.444-RS, recurso especial repetitivo).
8. A teor do que restou assentado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata. Precedentes.
9. No presente caso, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente; tampouco transcorreu mais de cinco anos entre a data em que foi presumida a dissolução irregular da empresa executada e o pedido de redirecionamento do feito aos representantes legais, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.
10. De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.
10. Já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Precedentes.
11. De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
12. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021245-57.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.021245-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	SORAL VEICULOS LTDA

ADVOGADO	:	SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06933831219914036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Cuida a espécie de renovação do pleito da agravante, em sede de execução de sentença, quanto ao destaque dos honorários contratuais no valor de 30% do seu crédito, em favor de seus patronos; questão esta já decidida por esta Corte Regional nos autos do Agravo de Instrumento nº 0009692-81.2012.4.03.0000/SP, ao qual esta E. Sexta Turma negou provimento, cujo acórdão transitou em julgado em 11.03.2013 (fls. 268/277).
2. Frise-se que o pedido constante do referido Agravo de Instrumento nº 0009692-81.2012.4.03.0000/SP (fls. 244/264) é o mesmo do presente agravo, com exceção somente do número das fls. da decisão agravada.
3. Destarte, insiste a agravante no pedido de destaque dos honorários contratuais no percentual de 30% do total do crédito obtido pela autora, questão esta acobertada pela coisa julgada.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-16.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.000708-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP027141 JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00065686420088260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL NA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que as reclamações e os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional e, enquanto não definitivamente julgados, impedem sua inscrição em dívida ativa e a propositura da ação de execução fiscal, sendo irrelevante a eventual intempestividade da interposição.
3. *In casu*, consoante se extrai das cópias do processo administrativo fiscal, o auto de infração que originou a dívida exequenda foi lavrado em 14/09/2004, com notificação do autuado em 04/11/2004, que apresentou impugnação administrativa perante a Secretaria da Receita Federal em 04/01/2005.
4. A apreciação da impugnação administrativa ocorreu apenas aos 06/12/2011, mediante provocação da Procuradoria da Fazenda Nacional, depois da inscrição do débito em dívida ativa e quando já estavam em curso a execução fiscal e os presentes embargos. O contribuinte ainda apresentou Recurso Administrativo perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não havendo notícia quanto ao seu julgamento.

5. À luz da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é de se reconhecer a nulidade da ação de execução fiscal, porquanto, no momento de seu ajuizamento os créditos tributários estavam com a exigibilidade suspensa, em razão da apresentação de impugnação administrativa pelo contribuinte, pendente de julgamento.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003815-28.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.003815-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	RAQUEL B CECATTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00038152820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MATERIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DNIT. DANO, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE DEMONSTRADOS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelo acidente de trânsito narrado na inicial, ocorrido em 13/04/2011, envolvendo um segurado da autora, deve ser atribuída ao réu, ensejando a condenação no dever de indenizar por dano.
2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. A autora teve a oportunidade de requerer a produção das provas que entendia serem necessárias e não o fez ao tempo e a hora.
3. De plano há que se reconhecer que o fato danoso (acidente de trânsito) efetivamente ocorreu e que a rodovia por onde trafegava o veículo estava em perfeito estado de conservação, conforme atesta o Boletim de Ocorrência de Acidente nº 887415 de fls. 51/60. De igual modo, é incontroverso o fato de que o acidente aconteceu em face do veículo do segurado da autora ter-se chocado com um animal que estava na pista de rolamento da rodovia. Portanto, incontroversos e devidamente comprovados o evento danoso, o dano e o nexo de causalidade entre eles.
4. No que se refere à responsabilidade do DNIT, a teoria aplicável é a da Responsabilidade Objetiva da Administração Pública mesmo nas hipóteses de conduta omissiva. Precedentes do C. STJ.
5. O DNIT tem o dever legal de zelar pela perfeita manutenção, conservação, sinalização e segurança da circulação de veículos nas rodovias federais, conforme se depreende do disposto na Lei nº 10.233, de 2001, na Lei nº 9.503, de 1997 e no Decreto-Lei nº 512, de 1969.
6. As provas constantes dos autos demonstram a ocorrência do dano, o evento danoso e a relação de causalidade entre eles e a omissão estatal, ensejando o dever de indenizar por dano.
7. Preliminar rejeitada. Apelação da ITAÚ SEGUROS parcialmente provida, para reformar a r. sentença, para condenar o DNIT no dever de indenizar por dano, no valor equivalente à reposição das avarias relacionadas no Relatório de Avarias para Classificação de Dano que integra o Boletim de Acidente de Trânsito, a ser apurado em liquidação de sentença, corrigidos monetariamente e incidindo juros de mora, nos termos do que determina a Súmula 54 e o Tema 905, ambos do C. STJ, no mais, mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da ITAÚ SEGUROS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004691-68.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.004691-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	CLAUDIO FORNOS LIMA
ADVOGADO	:	SP172100 LOURENÇO SECCO JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00046916820144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. VALORES PAGOS A MAIOR IRREGULARMENTE À PREVIDÊNCIA SOCIAL. EXISTÊNCIA DE DÉBITO PERANTE A PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. DANO, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR. NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pela restituição dos valores pagos a maior irregularmente pelo autor à Previdência Social deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar por danos morais e materiais.
2. Do conjunto probatório acostado aos autos, é de se reconhecer que, efetivamente, o autor fez pagamento a maior irregular à Previdência Social e que tem direito à restituição. Por outro lado, há também que se reconhecer que tem um débito a ser quitado perante a Previdência Social, razão pela qual, se conclui pela possibilidade de compensação desses valores, nos moldes propostos pela União.
3. Não restou comprovado o dano, o evento danoso e tampouco o nexo de causalidade entre eles e a conduta do agente, a configurar a hipótese que ensejaria a condenação no dever de indenizar por dano, como bem concluiu a r. sentença.
4. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016744-26.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.016744-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
PROCURADOR	:	JONAS GIRARDI RABELLO
AGRAVADO(A)	:	YSSUYUKI NAKANO
ADVOGADO	:	SP273712 SUELEN TELINI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	08.00.11201-2 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAH - TAXA ANUAL POR HECTARE. REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.636/98 E SUAS ALTERAÇÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto ao prazo decadencial para a constituição do crédito de TAH - Taxa Anual por Hectare, em cobrança na execução fiscal.
2. Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2.586-4/DF, concluiu que a Taxa Anual por Hectare possui natureza jurídica de preço público, devido pelo particular à União Federal pela exploração de um bem de sua propriedade, constituindo

receita patrimonial.

3. Por ostentar natureza jurídica de preço público, receita patrimonial originária, a Taxa Anual por Hectare submete-se às normas de direito público, razão pela qual a análise de eventual ocorrência de decadência e prescrição deve ser realizada considerando os prazos previstos no Decreto nº 20.190/32 e, posteriormente, na Lei nº 9.636/98, com suas alterações, e não os prazos previstos no Código Civil.

4. Sobre a matéria, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.

1.133.696/PE, submetido ao rito previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que os prazos de decadência e de prescrição dos créditos originados de receitas patrimoniais submetem-se ao seguinte regramento: *i) anteriormente à edição da Lei 9.363/98, o prazo prescricional era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; ii) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; iii) com a alteração promovida pela Lei 9.821/99, foi instituído prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento; iv) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos; v) com o advento da Lei 10.852/2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.*

5. In casu, a execução fiscal foi proposta para cobrança de débitos de Taxa Anual por Hectare, com vencimentos entre os anos de 2000 a 2006, consoante Certidões de Dívida Ativa de fls. 11/33, sendo que a r. decisão agravada acertadamente reconheceu a decadência dos créditos com vencimento em 31.01.2000, 31.01.2001, 21.07.2001 e 13.12.2001, já que estes somente foram inscritos em dívida ativa entre 03.10.2007 e 07.02.2008, após o decurso do prazo decadencial quinquenal, nos termos do art. 47, da Lei 9.636/98, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.821/99.

6. Deveras, o artigo 105 do CTN, que estabelece que a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, e que consagra o princípio da irretroatividade de lei tributária, impede a aplicação do prazo decadencial decenal introduzido com as alterações promovidas pela Lei 10.852/2004 aos débitos fiscais com vencimento em 31.01.2000, 31.01.2001, 21.07.2001 e 13.12.2001, já que os fatos geradores em questão ocorreram em data anterior à vigência da referida lei.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020207-73.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.020207-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
AGRAVADO(A)	:	JAPI MANUTENCAO DE AERONAVES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00033777820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO DA EXEQUENTE ANTES DA CITAÇÃO. ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo a sua consumação no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

2. Consoante pacífica orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco" (Súmula nº 436/STJ), e, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

3. Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a

instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior".

4. No presente caso, as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal não informam a data de entrega da declaração pelo contribuinte. De outra parte, a execução fiscal foi ajuizada em 23.06.2015, visando à cobrança de crédito tributário com vencimento no período de julho a outubro de 2005 (fls. 11/12).

5. Afigura-se razoável a dívida acerca de eventual ocorrência da prescrição do crédito tributário, razão pela qual, em observância ao princípio da economia processual, merece ser mantida a decisão agravada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-88.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002456-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	J D S CONSTRUCOES LTDA -ME e outro(a)
	:	DOMINGOS CLOVIS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00024568820154036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREPARO RECURSAL. DECISÃO QUE DETERMINOU O RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. EMBARGANTES REPRESENTADOS POR CURADOR ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

- *In casu*, a r. decisão agravada determinou a realização do recolhimento em dobro do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 e das Resoluções da Presidência nº 5, de 26 de fevereiro de 2016 e 138, de 18 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõem sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a nomeação de curador especial ao réu revel não acarreta a concessão automática dos benefícios da gratuidade da justiça, haja vista que a hipossuficiência da parte não pode ser presumida.

- Segundo a jurisprudência daquela Colenda Corte, não se prescinde do recolhimento do preparo no recurso apresentado por curador especial, nas hipóteses de indeferimento da gratuidade da justiça.

- *In casu*, o pedido de gratuidade da justiça foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, justamente por falta de comprovação da situação econômica dos embargantes.

- Desta feita, como não houve a demonstração da hipossuficiência dos embargantes, impõe-se a manutenção do indeferimento do pedido de gratuidade da justiça, o que acarreta a obrigatoriedade de recolhimento do porte de remessa e retorno, consoante determinado na r. decisão agravada.

- Deste modo, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014036-66.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014036-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PERONI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outro(a)
	:	FLAVIO FERREIRA DO PRADO
ADVOGADO	:	SP341822 HERICK HECHT SABIONI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
PARTE RÊ	:	JOEL VIEIRA PENHA e outro(a)
	:	ISMAEL VARONI
No. ORIG.	:	05.00.00026-1 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL. SUBSISTÊNCIA DE DÉBITOS. SÚMULA 435 DO C. STJ. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material.
2. Da análise dos autos, constatou-se que a certidão do Oficial de Justiça, que diligenciou sem êxito a penhora sobre o faturamento da empresa em 14.08.2008 (fls. 118vº), certificou a paralisação das atividades da executada. De outra parte, consta da Ficha Cadastral da JUCESP de fls. 123/125 que empresa PERONI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA. formalizou Distrato Social em 04.08.2008, celebrado em 11.07.2008, tendo procedido à baixa no CNPJ em 04.08.2008 (fls. 161), momento anterior à realização da diligência pelo Oficial de Justiça (fls. 118vº).
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente firmou entendimento no sentido de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários". Precedentes.
4. No caso dos autos, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remanesceram débitos tributários em aberto, o que, aliado à constatação da inatividade da empresa executada devidamente certificada pelo oficial de justiça, é suficiente a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, com fundamento na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, o entendimento consolidado no âmbito da Colenda Corte Superior de Justiça. Precedentes.
5. Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes e, sanando a omissão apontada, dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores da empresa executada "PERONI IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes e, sanando a omissão apontada, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016692-93.2016.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 1264/2165

	2016.03.00.016692-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	CIA DE COLONIZACAO E DESENVOLVIMENTO RURAL CODAL
ADVOGADO	:	SP054665 EDITH ROITBURD
AGRAVADO(A)	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP022537 DAGMAR OSWALDO CUPAILOLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE AUTORA	:	TAPETES LOURDES LTDA
ADVOGADO	:	SP216775 SANDRO DALL AVERDE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00009075320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO DO POLO ATIVO. CESSÃO DE DIREITOS. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA PRÉ-EXISTENTE. GRANDE DEVEDORA DO FISCO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- Trata-se na origem de cumprimento de sentença promovido em 23.11.2015 (fls. 39/48) pela Companhia de Colonização e Desenvolvimento Rural - CODAL contra Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, nos autos da Ação Ordinária nº 0000907-53.2005.4.03.6119/SP ajuizada por Tapetes Lourdes Ltda. contra a União Federal e Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, com trânsito em julgado favorável à autora (fls. 111/128).
- Em 20.12.2007, através do instrumento particular de cessão de direitos e outras avenças, a Tapetes Lourdes Ltda. (cedente) cedeu à Companhia de Colonização e Desenvolvimento Rural - CODAL (cessionária), a totalidade das ações e dos direitos que possui perante Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, relativos a valores emprestados a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica reconhecidos nos autos da Ação Ordinária nº 2005.56.11.9000907-9 (fls. 91/95), ajuizada em 08.03.2005.
- A União manifestou sua discordância com a cessão de direitos tendo em vista que a empresa autora é devedora da União em cerca de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), sendo considerada grande devedora na PSFN de Guarulhos. Explicou que, com a cessão dos direitos, tais valores a serem levantados deixariam de entrar nos cofres da empresa autora e iriam diretamente para os cofres da cessionária, impedindo que sejam penhorados nas execuções fiscais cujos extratos seguiram anexos à petição de fls. 108 (fls. 1406 dos autos originários).
- Consoante se observa dos autos, a empresa cedente é devedora da União em cerca de R\$ 30 milhões de reais, sendo certo que, por ocasião da cessão de direitos creditórios em questão, havia em face desta débitos tributários inscritos em dívida ativa. Assim, não há como se afastar a possibilidade de que tal negócio tenha se dado com o intuito de fraudar o fisco.
- Neste Cenário, consoante já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, "o cessionário de crédito reconhecido por sentença transitada em julgado só pode promover execução de decisão contra a Fazenda Pública se esta consentir expressamente com a cessão", o que inócorre na hipótese destes autos. Precedente.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019690-34.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019690-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	VALTER FERNANDO POLLONI DE LUCCA

ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	KATIVA PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00115454120014036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO. RECUSA DA EXEQUENTE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ÓBICE À EXPROPRIAÇÃO DOS BENS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73).
3. Nesse diapasão, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).
4. Dessa forma, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.
5. No caso destes autos, a recusa da da substituição do bem penhorado (Matrícula 7.310 do 1º CRI local), de propriedade do agravante, pela parte ideal do imóvel ofertado em substituição (Matrícula nº 52.809), foi devidamente justificada pela exequente, tendo em vista que: o imóvel matriculado sob o nº 52.809, do 2º CRI de Ribeirão Preto (fls. 84/85) possui três outros co-proprietários; a parte ideal do agravante já se encontra penhorada (fls. 85) para garantia de outra execução no valor de R\$ 224.037,19 (em valores de 2002), tratando-se evidentemente de bem de difícil alienação; a filha do agravante e seu companheiro, que atualmente residem no imóvel penhorado, são proprietários de outros dois imóveis, assim como o próprio agravante, Valter Fernando Polloni de Luca, bem como porque "salta aos olhos as tentativas frenéticas do casal Fernanda e Ronaldo de 'blindar' o imóvel em questão da atuação da Fazenda Nacional", sendo questionável a alegação de se tratar de bem de família.
6. A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional verte-se no sentido de que "somente é possível o deferimento da substituição da penhora, sem aquiescência da Fazenda Pública, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia", o que não é a hipótese destes autos. Precedentes.
7. O crédito tributário está com exigibilidade suspensa em razão do parcelamento da dívida exequenda, nos termos do art. 151, VI, do CTN, sendo descabida a discussão acerca da possibilidade de substituição da penhora levada a efeito nos autos, ainda que sob a alegação de impenhorabilidade, uma vez que os atos constritivos e expropriatórios não poderão ser efetivados. Desse modo, resta obstada a prática de qualquer ato que implique na expropriação do patrimônio dos executados, inclusive do imóvel penhorado nos autos (Matrícula 7.310 do 1º CRI local).
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021874-60.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.021874-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	TADEU LAERCIO BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP076781 TADEU LAERCIO BERNARDO DA SILVA e outro(a)

AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00138930520094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRECI/SP. ANUIDADES DOS EXERCÍCIOS DE 2005 A 2008. NULIDADE DAS CDAS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. MULTA ELEITORAL DE 2006. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se na origem de execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, objetivando a cobrança de débitos de anuidades dos exercícios 2004 a 2009 e multa eleitoral de 2006, no valor total de R\$ 3.063,46 (fls. 114). Oposta exceção de pré-executividade pelo agravante, o MM. Juiz a quo acolheu-a parcialmente, somente para declarar a prescrição da anuidade de 2004.
2. Com relação à definição do fato gerador das anuidades cobradas pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "nos termos do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador para cobrança de anuidades de conselho de fiscalização profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício da profissão. Em período anterior à vigência da Lei n. 12.514/2011, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a filiação ao conselho profissional". Precedente.
3. No presente caso, como bem destacado na r. decisão agravada, não há prova nos autos de que o agravante tenha protocolado pedido formal de cancelamento da sua inscrição perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo. Por sua vez, o Conselho Regional aponta o documento de fls. 58 como prova de que o agravante está inscrito e ativo em seu quadro social, o que, ao menos por ora, indica a higidez do título executivo.
4. As anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional.
5. Com a edição da Lei nº 10.795 em 05 de dezembro de 2003, que incluiu os §§ 1º e 2º ao artigo 16 da Lei nº 6.530/78, o valor máximo das anuidades devidas ao CRECI e sua forma de correção passaram a ter previsão legal.
6. As Certidões de Dívida Ativa concernentes às anuidades dos exercícios de 2004 a 2008, estão eivadas de vício insanável, porque não contêm referência ao parágrafo 1º, do artigo 16, da Lei 6.530/78, bem como à Resolução que teria fixado os valores das anuidades.
7. De outra parte, a multa eleitoral foi estabelecida pelo artigo 19, parágrafo único, do Decreto n. 81.871/78 como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho Regional que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros, que só passou a ter previsão legal com a edição da Lei nº 10.795 de 05/12/2003, que alterou o artigo 11, da Lei 6.530/1978.
8. No tocante à multa eleitoral de 2006, a Resolução nº 947, publicada no DOU de 13/03/2006, que consolidou as normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis do exercício de 2006, estabeleceu a seguinte regra: "Será considerado eleitor o Corretor de Imóveis que na data da realização da eleição satisfaça os seguintes requisitos: (...) II - esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente". Sendo assim, também é incabível a cobrança da multa do exercício de 2006, na medida em que o executado era devedor de anuidade de exercício pretérito, estando impedido de exercer o direito de voto. Precedentes.
9. Destarte, considerando que os títulos executivos relativos às anuidades são nulos e a multa eleitoral é inexigível, a execução fiscal deve ser extinta.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009694-45.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.009694-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	DANILO MOURA DOS SANTOS e outro(a)
	:	VITOR DE BRITO COIMBRA
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00096944520164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022223-96.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.022223-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	QUADE ANTONIO DA SILVA
PROCURADOR	:	PR037484 ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00222239620164036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA. FORNECIMENTO DE DOCUMENTO PARA ESTRANGEIRO. ISENÇÃO. HIPOSSUFICIENTE. GRATUIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O artigo 5º, LXXVI, da Constituição Federal dispõe que "são gratuitas as ações de habeas-corpus e habeas-data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania".
2. O artigo 4º, XII, da Lei nº 13.445/2017 - Lei da Migração dispõe que "ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: (...) XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento;". E, reza o seu art. 117 que "o documento conhecido por Registro Nacional de Estrangeiro passa a ser denominado Registro Nacional Migratório".
3. A Cédula de Identidade de Estrangeiro, hoje denominada Registro Nacional Migratório, sendo um documento essencial para o exercício da cidadania, conclui-se pela autorização da sua expedição de forma gratuita na hipótese em que ficar demonstrada a hipossuficiência econômica do requerente, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu que, na hipótese, "não se está a discutir isenção tributária, mas gratuidade de taxa

administrativa a qual inviabiliza, em tese, o exercício de direito fundamental. Ausente, pois, pretensão de natureza eminentemente tributária." (in, STJ, MS 023273, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, d. 23.02.2017, DJe 02.03.2017).

5. A jurisprudência desta E. Corte tem decidido que os estrangeiros hipossuficientes estão isentos do pagamento de taxas para a prorrogação de seu registro de permanência e para expedição da Cédula de Identidade de Estrangeiro. Precedentes.

6. No presente caso, comprovada a hipossuficiência do impetrante, inclusive estando representado nestes autos pela Defensoria Pública da União, fica afastada a cobrança das taxas administrativas cobradas para o processamento de pedido de regularização migratória e expedição da cédula de identidade de estrangeiro, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

7. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 27237/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060525-02.2000.4.03.9999/SP

	2000.03.99.060525-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MASCHIETTO IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	:	SP116947 CLAUDINEI APARECIDO MOSCA
No. ORIG.	:	98.00.00009-6 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA PELO E. STJ NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO ANTERIOR ANULADO. COMPLEMENTAÇÃO NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73 (art. 1.022 do NCPC).
2. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial interposto, entendeu que o acórdão de fl. 109/110 foi omissivo no tocante às questões articuladas nos declaratórios. Necessária, portanto, a complementação do referido julgado.
3. A retroatividade da lei mais benéfica com redução da multa moratória com fundamento no artigo 106, III, c, do CTN, é aceita pela jurisprudência pátria, e sua aplicação não configura julgamento *extra* ou *ultra petita*.
4. Recurso provido, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração, para sanar as omissões apontadas, complementando o acórdão de fls. 109/110, sem efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

	2003.61.82.002829-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SUSANNA EVELYN GOETJEN
ADVOGADO	:	SP195351 JAMIL ABID JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	TOWER AIR INC
No. ORIG.	:	00028290820034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

- O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
- As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado - não ser a embargante procuradora da empresa desde 29/12/1995 -, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e, ainda, contradizem o que **consta da inicial** dos embargos, de que **a empresa executada manteve a embargante como representante no Brasil, na função de gerente, durante o período compreendido entre 23 de março de 1995 até o fim regular de suas operações no Brasil.**
- No presente caso a matéria versada diz respeito à reponsabilidade dos administradores nos casos descumprimento do dever jurídico de repassar ao erário valores recebidos de outrem ou descontados de terceiros, tratando-se de delito de sonegação fiscal previsto na Lei nº 8.137/90, o que atrai a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN (infração a lei) e não de dissolução irregular da empresa como no paradigma ProAfR no REsp 1645333/SP.
- Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
- É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
- Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
- "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protetatórios" (**STJ**, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do **STJ**, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protetatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (**STJ**, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
- Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protetatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: **STJ**, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ,

Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

9. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029799-06.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.029799-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO	:	MAURO ROTELLI
ADVOGADO	:	SP096858 RUBENS LOPES
INTERESSADO	:	MAURO ROTELLI
ADVOGADO	:	SP096858 RUBENS LOPES
No. ORIG.	:	00.00.00509-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA PELO E. STJ NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO ANTERIOR ANULADO. COMPLEMENTAÇÃO NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73 (art. 1.022 do NCPC).
2. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial interposto, entendeu que o acórdão de fls. 105/105v foi omissivo no tocante às questões articuladas nos declaratórios. Necessária, portanto, a complementação do referido julgado.
3. No caso dos autos o débito foi constituído por meio de notificação pessoal ocorrida em 13/02/1998, sendo esta a data a partir da qual o prazo prescricional deve ser contado. Tendo sido a execução fiscal ajuizada em 21/11/2000 e a citação ocorrida em 25/01/2001, resta evidente que não decorreu o prazo prescricional quinquenal.
4. "É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, como no caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário" (AgInt no REsp 1695663/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018).
5. A alegação de excesso de multa se trata de inovação recursal, uma vez que na inicial dos embargos não constava tal alegação; ainda, quando instada a se manifestar acerca da produção de provas, a embargante expressamente requereu o julgamento do processo por ser a matéria arguida nos embargos de direito.
6. Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
7. A apelante não demonstrou que houve aplicação da taxa referencial sobre o seu débito a título de correção monetária, e não é o que se verifica da CDA.
8. No tocante a aplicação da UFIR, é legal a sua utilização nos termos do artigo 54 da Lei nº 8.383/91, como consta da CDA. Precedentes do STJ.
9. Acerca da utilização da TRD como índice de juros, tal como posto na CDA (artigo 9º da Lei nº 8.177/91, artigo 3º da Lei nº 8.177/91).

8.218/91), também não há nenhuma ilegalidade. Precedentes do STJ.

10. Embargos de declaração providos com efeitos infringentes. Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas. Apelação da embargante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, complementando o acórdão de fls. 105/105v, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação da parte embargada e à remessa oficial, tida por ocorrida, e negar provimento à apelação da embargante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014393-84.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.014393-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO	:	ALLIEDSIGNAL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	FABIO ROSAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IDENTIFICADA OMISSÃO, CONFORME JULGADO DO STJ. CAUSA SUSPENSIVA INEXISTENTE DECLARADA EM DCTF. SUSPENSÃO DO CURSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. O FATO DE O CONTRIBUINTE EMITIR INFORMAÇÕES EQUIVOCADAS NÃO AFASTA O PODER-DEVER DE A ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA VERIFICÁ-LAS, PROMOVEDO O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO OU SUA COBRANÇA. PROPORCIONALIDADE. SITUAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO NÃO AFASTAM A OBSERVÂNCIA DE PRAZO DECADENCIAL PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SEGUNDO A REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN, INEXISTINDO VINCULAÇÃO À CIÊNCIA DO ATO MALICIOSO. OBEDIÊNCIA AO PRAZO PREVISTO NO ART. 174 DO CTN. RECURSO ACOLHIDO PARA SUPRIR A OMISSÃO APONTADA, MANTENDO A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O fato de o contribuinte emitir informações equivocadas ou com intuito doloso ou fraudulento em suas declarações fiscais não afasta o poder-dever de a Administração Fazendária verificar aquelas informações e efetuar o lançamento ou a cobrança necessários, obedecidos os prazos decadencial e prescricional previstos no CTN, instituídos justamente para conferir segurança jurídica aos atos praticados após determinado período (Nesse sentido, ApReeNec 2011.61.02.001921-9).

2. A título de exemplo, traz-se a situação prevista no art. 150, § 4º, em sua parte final. Se o contribuinte atua com dolo, fraude ou simulação na declaração de débitos tributários sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo para a dita homologação não será contado do fato gerador daqueles débitos. Porém, isso não quer dizer que o ato de homologação não obedece a qualquer prazo ou fica vinculado à ciência da Administração do ato malicioso. Em interpretação sistemática do CTN, o STJ tem jurisprudência pela aplicação do termo inicial previsto no art. 173, I, do CTN - o exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado -, impedindo assim, que a constituição do crédito tributário suplementar fique ao total alvedrio da Administração. Precedentes.

3. Se a constituição de ofício do crédito tributário cuja declaração se deu com dolo, fraude ou simulação enfrenta prazo e termo inicial certos, muito o mais enfrentará a cobrança dos créditos tributários declarados, na hipótese de as informações prestadas pelo contribuinte quanto a sua quitação ou suspensão não se verificarem. Consoante disposto no art. 174 do CTN, tem a Fazenda cinco anos para exigir aquele crédito tributário, prazo suficiente para que seja reconhecida a inexistência de quitação ou de causa de suspensão então informadas, e promovida a devida cobrança administrativa e judicial. A própria Procuradoria da Fazenda Nacional já exprimiu opinião na mesma toada, quando da publicação do Parecer PGFN/CAT 1.391/13, referente à contagem do prazo prescricional para a cobrança de crédito tributário constituído por DCTF com informação de suspensão de exigibilidade falsa.

4. Não se desconhece as distinções entre os prazos decadencial e prescricional, não se sujeitando o primeiro, em regra e enquanto exercício de um direito potestativo, a interrupção ou suspensão. O que se deseja demonstrar é que as situações apresentadas e suas consequências devem guardar proporcionalidade. É despropositado admitir que o curso do prazo decadencial não se vincule à ciência do ato malicioso e da necessidade do lançamento suplementar, mas não admitir o curso do prazo prescricional de um crédito tributário declarado enquanto não identificado o equívoco da causa suspensiva informada, equívoco esse não necessariamente proposital.

5. Noutra vertente, lembre-se que a União Federal participou da relação processual instituída pelas ações judiciais a partir de sua citação, tendo conhecimento do escopo subjetivo do pleito desde então. Ainda que se reconheça a inevitável lentidão da burocracia fazendária, face ao volume de informações fiscalizado, tinha e tem a Fazenda Federal mecanismos de controle suficientes para, em um período de

cinco anos, identificar que o contribuinte dos créditos tributários (a filial da impetrante) não integrava o polo ativo daquelas ações e, consequentemente, que inexistia a causa suspensiva declarada em DCTF, passando a exigir o crédito tributário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, mantendo a parte dispositiva do acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009367-43.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.009367-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	SJC EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP164286 SILVANDA APARECIDA DE FRANÇA e outro(a)
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00093674320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA OMISSA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (reconhecimento do seu direito à restituição dos valores pagos indevidamente nos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da demanda, e no tocante à alegação de inobservância do artigo 130 do CPC/73), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que a autora não tem direito à restituição dos valores recolhidos a título de contribuições ao SENAC e do seu respectivo adicional ao SEBRAE, por ter se classificado, no código FPAS 515, ao invés de ter se enquadrado no código FPAS 566, uma vez que se encontrava enquadrada no código correto, considerando as atividades desenvolvidas pela embargante. E ao entender não assistir razão à parte apelante quanto à alegação de que não foi observada a ampla defesa e o contraditório, tendo em vista que cabe ao magistrado deferir a produção de provas que entender pertinentes, bem como verificar serem elas suficientes para ensejar o julgamento antecipado da lide, como ocorreu no caso concreto.
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2019 1273/2165

24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-92.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.002538-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA APARECIDA DA SILVA FONSECA
ADVOGADO	:	SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro(a)
	:	SP219886 PATRICIA YEDA ALVES GOES VIERO
No. ORIG.	:	00025389220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPF. DECISÃO DO E. STJ DETERMINANDO A REAPRECIACÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA E FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO QUE SE PRETENDE RESTITUIR. RECURSO ACOLHIDO PARA SANAR O VÍCIO APONTADO. MANTIDO O NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL.

1. O E. STJ determinou o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para reapreciar os embargos de declaração para que seja sanado o vício de integração no que diz respeito à existência de coisa julgada sobre a totalidade dos pedidos, bem como sobre a falta de comprovação do recolhimento do tributo que se pretende restituir.

2. Depreende das cópias do mandado de segurança nº 2001.61.00.014055-1, juntadas às fls. 119/131, que a Associação dos Funcionários do Conglomerado BANESPA E CABESP - AFUBESP impetrou o *mandamus* visando obstar a incidência do imposto de renda sobre os valores restituídos pelo Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV, decorrentes de contribuições efetuadas pelos associados da impetrante e das patrocinadoras, por ocasião da adesão dos mesmos ao Plano de Demissão Voluntária. A liminar foi

indeferida e posteriormente o Juiz de 1º Grau denegou a segurança, tendo apelado a impetrante. Em 7/6/2006 a E. Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para afastar a incidência do imposto de renda somente na parte do benefício formada por contribuições vertidas pelos associados da impetrante no período de 1º/1/89 a 31/12/95.

3. Nesta ação a sentença, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do DPC/73 acolhendo a manifestação da Fazenda Nacional e reconheceu a incidência da coisa julgada quanto aos pedidos de declaração de inexistência de obrigação tributária em relação ao imposto de renda cujas contribuições foram vertidas pelo autor no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995 e repetição do imposto recolhido após agosto de 2009. Constatou os fundamentos do *decisum* que restou, inclusive, "abrangida pela coisa julgada a argumentação da Fazenda Nacional de que a fonte pagadora (BANESPREV) deve reter o imposto de renda, nos termos do que dispõe a Lei nº 9.250/95, ressalvada eventual possibilidade de repetição/compensação dos valores anteriormente tributados, já que isto já foi decidido e está sendo cumprido nos autos do mandado de segurança." - fl. 143v.

4. O julgado embargado manteve a decisão monocrática proferida por este Relator que deu parcial provimento ao apelo da União para que a repetição do imposto de renda deva ser apurada tendo como base as contribuições vertidas ao fundo, limitado ao período de restituição, e cujos ônus tenham sido exclusivamente do beneficiário do plano de previdência privada na forma do recurso representativo de controvérsia (RESP 200801839962, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:26/10/2010).

5. Conclui-se que não há coisa julgada quanto ao pedido de restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre as parcelas recebidas como benefício de complementação de aposentadoria pago por entidade de previdência privada até julho/2009, observado o prazo prescricional de cinco anos, a contar do recolhimento indevido, a ser apurado em execução de sentença, uma vez que somente a partir de agosto de 2009 o BANESPREV começou a efetuar o desconto do imposto de renda retido na fonte com base na determinação judicial proferida no mandado de segurança coletivo.

6. Embargos de declaração acolhidos para sanar o vício apontado, restando mantido o não provimento do agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração** para sanar o vício apontado, mantendo-se o não provimento do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003820-68.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.003820-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO	:	RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOCAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP184686 FERNANDO BOTELHO SENNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00038206820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

2. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Inicialmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

4. Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e

legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

5. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-97.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.000596-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	BASF S/A
ADVOGADO	:	SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00005969720114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. **LUTAVIT E50**. LAUDOS LABANA, CORROBORADOS PELA PERÍCIA JUDICIAL, DETERMINAM CLASSIFICAÇÃO NO CÓDIGO NCM Nº 2309.90.90. ACETATO DE VITAMINA ADSORVIDA EM SÍLICA (SUPORTE) PARA PERMITIR APLICAÇÃO ESPECÍFICA DO PRODUTO NO PREPARO DE RAÇÕES ANIMAIS. A ADIÇÃO DE SÍLICA, NO CASO, TORNA O PRODUTO APTO PARA USO *ESPECÍFICO*, AFASTANDO A CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO NO CAPÍTULO Nº 29 DA TEC. MULTAS: INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU IRRAZOABILIDADE, SENDO DEVIDAS INDEPENDENTEMENTE DO *ANIMUS* DO IMPORTADOR. APELAÇÃO IMPROVIDA, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. É claro que cabe a Receita Federal analisar a natureza dos bens e produtos introduzidos regularmente no país para classificá-los, conforme a tabela TIPI, para fins de incidência do IPI, e conforme a TEC, para fins de definição das alíquotas do Imposto de Importação; mas isso não obsta que o Judiciário resolva sobre dissenso entre o contribuinte e o Fisco a respeito de em que posição um determinado material não pode ser alojado, ou onde esse material deve ser alojado, conforme a natureza do mesmo.
4. Na singularidade, a perícia produzida nos autos corrobora os laudos LABANA que embasaram o auto de infração. Com efeito, consta no laudo pericial que o *Lutavit E50* não é acetato de *vitamina E* puro, mas sim misturado com sílica, sendo que a sílica não é um elemento essencial à conservação ou transporte do acetato de tocoferol, mas restritivo no que concerne ao uso geral do produto, sendo que ela foi intencionalmente adicionada ao acetato de tocoferol para torna-lo apto a uma **aplicação específica**, qual seja, o preparo de rações para animais.
5. É incorreta a classificação do produto no Capítulo nº 29 da TEC. Sim, pois não se trata de substância química pura, mas sim de uma mistura e, conforme as Notas Explicativas do Capítulo 29, as provitaminas e vitaminas (posição 2936) em solução apenas permitem enquadramento no referido capítulo quando a segunda substância seja indispensável à segurança, conservação ou transporte do produto, e desde que **não torne o produto particularmente apto para usos específicos**.
6. *In casu*, conforme conclusão do LABANA, corroborada pela perícia judicial, a sílica adicionada ao acetato de tocoferol torna o produto **apto ao uso específico** em rações animais e não se trata de substância imprescindível à segurança, ao transporte ou à conservação do produto.
7. A classificação adequada é a adotada pelo Fisco: NCM nº 2309.90.90 (Alimentos preparados para animais - Preparações dos tipos utilizados na alimentação de animais - Outras - Outras). Com efeito, de acordo com as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado - *Nesh*, enquadram-se na posição **23.09** as preparações destinadas a entrar na fabricação dos alimentos "completos" e "complementares" para animais compostas por elementos que favorecem a digestão e, de uma forma mais geral, à utilização dos alimentos pelo animal, defendendo o seu estado de saúde (ex: vitaminas) e por um suporte (no caso, a base de sílica).
8. Vale registrar, ainda, que as *Nesh* excluem da posição nº 2309 "As vitaminas, mesmo de constituição química definida, misturadas entre

si ou não, mesmo apresentadas em um solvente ou estabilizadas por adição de agentes antioxidantes ou antiaglomerantes, por adsorção em um substrato ou por revestimento, por exemplo, com gelatina, ceras, matérias graxas (gordas), **desde que** a quantidade das substâncias acrescentadas, substratos ou revestimentos não modifiquem o caráter de vitaminas e **nem as tomem particularmente aptas para usos específicos de preferência à sua aplicação geral** (posição 29.36)". A *contrario sensu*, inclui-se na posição o Acetato de Vitamina E adsorvida em Sílica para permitir a **aplicação específica** do produto no preparo de rações para animais.

9. A Solução de Consulta COANA nº 002/99, exarada no Processo nº 10168.003154/98-36, não pode ser aplicada ao caso, pois os produtos são diferentes (*Microvit E Promix 50* e *Rovimix E-50 Adsorbato*) e **não foram submetidos à análise laboratorial**, baseando-se a conclusão nas *informações prestadas pela própria consulente*. Além disso, diferentemente do que ocorre *in casu*, há afirmação de que a quantidade de sílica adicionada (46%) **não** confere destinação particular ao produto.

10. Não há qualquer ilegalidade ou irrazoabilidade nas multas. Sim, pois a multa de mora aplicada com espeque no art. 61, § 2º da lei nº 9.430/96 é devida pelo atraso no recolhimento do tributo, ao passo que a multa prevista no art. 84, I, da Medida Provisória nº 2.158/01 tem como fato gerador o erro de classificação tarifária, sendo devida independentemente do *animus* do importador, nos termos do art. 136 do CTN.

11. Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixam-se honorários de 5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação, com imposição de honorários recursais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-43.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.002753-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR	:	SP107408 LUIZ SOARES DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00027534320114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL RELATIVAMENTE À COBRANÇA DO IPTU E DA TAXA DE COLETA DE LIXO. MANTIDO O ENTENDIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Relativamente à aplicação do art. 557 do CPC/73, lei processual vigente ao tempo da publicação da sentença recorrida, o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, como bem constou da decisão agravada.

2. Quanto à alegada nulidade da CDA, a decisão impugnada esclareceu que CDA contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei 6.380/80 e requeridos pelo art. 202 do CTN, descabida, portanto, a alegação de ausência de sua liquidez e certeza.

3. Acrescento que a Ferrovia Paulista S.A. - Fepasa foi, conforme o Decreto nº 2.502/98, incorporada pela RFFSA, a qual foi extinta e sucedida pela União em 2007, por força da MP nº 353/2007, convertida na Lei 11.483/07.

4. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em casos como o ora analisado, não há que se falar em nulidade da CDA por dela não constar a União Federal, tratando-se de mero erro formal. Precedentes.

5. Acerca da alegação de imunidade da RFFSA em relação à cobrança do IPTU, a decisão proferida analisou plenamente as questões abordadas pela União.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007948-06.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.007948-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NILZA BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP200072 CRISTIANE DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00079480620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. INSS. DANOS MORAIS. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. AGRAVO INTERNO interposto pelo INSS, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 9/8/2018 que **negou provimento à apelação interposta pela autarquia e ao recurso adesivo interposto pela autora.**
2. Restou devidamente demonstrada na decisão vergastada a *indubitável negligência do INSS* que acarretou lesão a direito da personalidade da autora, a ensejar o direito à reparação, tendo em vista que entre o período de quase 3 (três) anos que intermediou o conhecimento de que constava como falecida e a tomada de providências, NILZA sofreu uma série de dissabores, dor e desconforto, muito além dos aborrecimentos suportados na vida cotidiana, além da necessidade de percorrer uma *via crucis* na instância administrativa para "consertar" o desatino da autarquia.
3. No que concerne aos consectários legais, constitui entendimento desta E. Corte que o arbitramento dos juros se dará na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013. Confira-se: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1897498 - 0006903-27.2012.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088498 - 0001636-92.2013.4.03.6121, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018.
4. Nenhum reparo merece a decisão impugnada quanto à adequação do termo inicial dos juros de mora. Nessa senda, já decidiu esta Corte Federal: "*Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de forma que sua aplicação, alteração de cálculo ou modificação do termo inicial, devem ser adequados de ofício, independentemente de pedidos partes, não caracterizando julgamento ultra petita*" (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1635257 - 0000486-43.2007.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 03/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018); "*Razão assiste à parte embargante acerca da omissão quanto ao termo inicial dos juros de mora e correção monetária. Isto porque a sentença deixou de se pronunciar acerca da matéria, limitando-se a fazer remissão a capítulo do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que igualmente não dispõe sobre o tema. Muito embora a União tenha deixado de recorrer da sentença e, portanto, de impugná-la neste ponto, não há que se falar em preclusão, dado que se trata de matéria de ordem pública, conforme remansosa Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes*" (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1900166 - 0004409-47.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018); "*A questão dos consectários legais constitui matéria de ordem pública, de sorte que a alteração do termo inicial da sua incidência, de ofício, não configura reformatio in pejus*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018).
5. Diante da manutenção da condenação do INSS nos termos da decisão vergastada, nenhuma modificação há de sofrer a questão afeta à sucumbência, que se mantém tal como decidida: "*Mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença, em desfavor do*

INSS, em 20% sobre o valor da condenação, em atendimento ao critério da equidade (artigo 20, § 4º, do CPC/73) e ao princípio da razoabilidade (AgInt no AREsp 952.131/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 15/06/2018) e para não amesquinhar o exercício da Advocacia".

6. Os argumentos apresentados no agravo de fls. 198/207 não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada, a qual foi devidamente embasada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004770-37.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.004770-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ENTIDADE	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE LIMEIRA
ADVOGADO	:	SP144711 ALEXANDRE APARECIDO BOSCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00047703720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE IPTU - IMUNIDADE DA UNIÃO FACE AOS DÉBITOS DE IPTU DA RFFSA CORRESPONDENTES A PERÍODOS ANTERIORES A 2008 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22/01/2007 por força da Medida Provisória nº 353/07, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo a União Federal como sucessora em seus direitos, obrigações, e ações judiciais, o que incluiu os débitos relativos ao IPTU até o exercício de 2007, inclusive.

2. Em princípio também fazem jus à *imunidade* traçada pela norma constitucional as sociedades de economia mista, em razão da natureza do serviço - público essencial - por elas executado, quanto aos critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, quando: (i) o serviço for de prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (ii) o serviço for de natureza essencial, sem caráter lucrativo; (iii) o serviço for prestado em regime de monopólio.

3. Não há a menor dúvida de que no regime constitucional atual as ferrovias são serviços públicos (art. 21, XII, "d"); aliás, assim o é desde antes da Maioridade de d. Pedro II, pois em 1835, adveio - por iniciativa do Regente Feijó - a Lei Imperial nº 101, que promulgava o incentivo à implantação de ferrovias, concedendo por 40 anos privilégios a quem construísse e explorasse estradas de ferro a partir do Rio de Janeiro.

4. Antes disso, em 1828, fora promulgada a Lei José Clemente, que autorizava a construção de estradas no país por empresários nacionais ou estrangeiros.

5. A construção da **primeira ferrovia** foi concedida em 1852 a Irineu Evangelista de Souza (Barão de Mauá); outras outorgas se deram, com novas ferrovias implantadas.

6. A iniciativa privada foi essencial para a implantação da rede ferroviária no Brasil; em **1957** foi criada a RFFSA para otimizar o setor, aglutinando quase duas dezenas de ferrovias controladas pelo governo federal. Prosseguem as ferrovias sob controle dos Estados. Na verdade, desde a Era Vargas e com o pós-guerra já vinha se ampliando o controle estatal - da União e dos Estados - sobre as ferrovias.

7. Em 1996 são privatizadas as malhas centro-leste, sudeste e oeste da RFFSA, sendo as novas concessionárias a Ferrovia Centro - Atlântica - FCA, MRS Logística e Ferrovia Novoeste, respectivamente; em 1997 privatizam-se as malhas sul e Tereza Cristina da RFFSA, sendo as novas concessionárias a Ferrovia Sul - Atlântica (atualmente América Latina Logística - Delara) e Ferrovia Teresa Cristina - FTC, respectivamente. É também privatizado um trecho da ferrovia estadual do Paraná (Ferroeste), assumido pela Ferrovia Paraná - Ferropar. Em 1998 são privatizadas as malhas nordeste e paulista da RFFSA, sendo as novas concessionárias a Cia. Ferroviária do Nordeste - CFN e Ferrovia Bandeirantes - Ferroban, respectivamente.

8. Esse escorço histórico serve para assinalar que é difícil enxergar no serviço ferroviário um autêntico monopólio estatal.

9. Especificamente no que toca à RFFSA, criada em 1957 para açambarcar ferrovias deficitárias, é certo que várias outras permaneceram em mãos outras, de modo que é evidente que essa sociedade de economia mista NÃO MONOPOLIZOU o desempenho do serviço ferroviário.

10. Enfim, o §3º do art. 150 da CF não se aplica à RFFSA, já que enquanto explorou o serviço ferroviário o fez cobrando tarifas dos usuários.

11. Ausente o monopólio na prestação do serviço (mesmo que essencial) e presente o intuito de lucro da parte do prestador concessionário, não há que se cogitar da imunidade recíproca entre União e RFFSA, de modo a desonerar a segunda dos impostos constituídos até 21/01/2007.

12. Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-59.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.001095-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	G11 SERVICOS DE MANUTENCAO E INSTALACAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	VANESSA ROSIANE FORSTER (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00010955920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. MULTA FIXADA EM DESFAVOR DA CONTRATADA, QUE DEVE SER MANTIDA COMO POSTA PELA ADMINISTRAÇÃO DA ECT, JÁ QUE HOUVE EFETIVO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA EXPRESSA DA AVENÇA. LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO EM FACE DOS PODERES LEGAIS DA ADMINISTRAÇÃO (O JUDICIÁRIO NÃO É "CASA DE CARIDADE" E MUITO MENOS ONIPOTENTE). APELAÇÃO PROVIDA.

1. Verifica-se que houve a rescisão do contrato de prestação de serviços pelo não cumprimento da cláusula contratual que determinava a apresentação de garantia de execução no prazo de dez dias úteis em percentual de 5% do valor do contrato.

2. A rescisão contratual implicou a aplicação da penalidade prevista na cláusula 8.1.2.2, alínea "x", que estipula a cobrança da multa de 20% do valor global atualizado do contrato de prestação de serviços. Não cabe ao Poder Judiciário, a seu bel prazer, substituir a vontade do administrador público para reduzir ou cancelar penalidades constantes do contrato administrativo válido. O Judiciário não é "casa de caridade" e nem onipotente.

3. Apelação provida (imposição de ônus de sucumbência, na espécie).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015295-71.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015295-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO	:	SP288032 NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	R G TAVARES DROGARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP157122 CLAUDIA MACHADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00152957120124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL, ONDE O RECORRENTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que o agravante simplesmente **reitera os argumentos da apelação** sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso *manifestamente inadmissível* merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-76.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.000117-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
	:	SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
	:	SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA
INTERESSADO	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
INTERESSADO	:	CARLOS EDUARDO HELLMEISTER JUNIOR
ADVOGADO	:	SP145692 FRANCISCO LUIS LOPES BINDA e outro(a)
INTERESSADO	:	CARLOS EDUARDO HELLMEISTER JUNIOR
ADVOGADO	:	SP145692 FRANCISCO LUIS LOPES BINDA e outro(a)
INTERESSADO	:	ORGANIZACAO EDUCACIONAL BARAO DE MAUA
ADVOGADO	:	SP170764 PATRICIA CAROLINA SALINAS MARTINEZ RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00001177620124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As razões veiculadas nestes embargos, ao não pontuarem nenhum motivo que embase a interposição do recurso, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

2. Não há alegação de ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). Mais: "Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão" (STF - MS 34560 AgR-AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

4. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-22.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.000371-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	MARILIA LOTERICA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP174692 WILSON DA SILVA RAINHA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00003712220124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LOTERIA. SUSPENSÃO DE SISTEMA. DÉBITO COMPROVADO. PROVA PERICIAL. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Preliminar de nulidade da sentença por suposta afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa que fica afastada, uma vez que foi franqueada às partes manifestação sobre o laudo pericial, por mais de uma vez, sendo que a autora quedou inerte após as considerações sobre os quesitos suplementares.
2. A perícia contábil realizada nos inúmeros documentos juntados concluiu que há débitos da autora perante a CEF, no valor total de R\$ 676.435,12, apurado até 20/04/12, e as impugnações feitas pela autora não foram suficientes para afastar a conclusão do experto.
3. O administrador da empresa autora foi condenado, em primeira instância, na ação penal nº 000483-54.2013.4.03.6111, pelo crime de peculato em continuidade delitiva por ter se apropriado dos valores supramencionados. Ademais, na ação de cobrança nº 0001530-97.2012.4.03.6111, a autora foi condenada, em primeiro grau, ao pagamento da importância referida.
4. Não há falar em suspensão indevida do sistema disponibilizado pela ré, já que isso decorreu de débito dela para com a CEF por ausência de repasse pecuniário.
5. Preliminar afastada e recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar suscitada e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010856-78.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.010856-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	AUTO POSTO COELHO LTDA
ADVOGADO	:	SP159947 RODRIGO PESENTE e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00108567820124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO REQUERENTE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO RELATIVAMENTE À FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, PORQUANTO INDEVIDOS. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. A norma prevista no art. 85, § 11, do CPC/15 é de que a majoração dos honorários está vinculada ao trabalho desenvolvido em cada grau recursal, e não em cada recurso interposto no mesmo grau. Desta forma, não é possível majorar a verba honorária exclusivamente por força do agravo interno.
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (**STJ**, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do **STJ**, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (**STJ**, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: **STJ**, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-49.2012.4.03.6115/SP

	2012.61.15.001125-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	:	WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ODALETE NATALINA MARTINS PIVA COMBUSTIVEIS
ADVOGADO	:	SP272789 JOSÉ MISALE NETO
No. ORIG.	:	00011254920124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. O embargante maneja embargos de declaração contra acórdão proferido em agravo interno, em cujas razões não foi apreciada a alegação da ora embargante de que o que se discute no processo não é quando ou como o combustível se tornou fora das especificações da ANP para comercialização, mas sim quem comprovadamente comercializou tal produto bem como a alegação de omissão da executada em não coletar a amostra-testemunha e, ainda, que não é a ANP que deve provar que o combustível foi adulterado pela agravada, mas o contrário; ocorre que nessa parte o agravo não foi conhecido porque nessa parte a agravante simplesmente reiterou os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante (artigo 3º, XI, da Lei nº 9.847/99, artigo 18 da Lei nº 8.078/90, artigos 131 (artigo 371 do NCPC), 334, IV (artigo 374, IV do NCPC) e 458 (artigo 489 do NCPC), todos do CPC/73), para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protetatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protetatórios, a merecerem a

multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-84.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.007832-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO	:	SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	01.00.00005-6 2 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A SENTENÇA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A ausência dos nomes dos co-responsáveis na CDA não é causa de nulidade uma vez que à época da inscrição da CDA ainda não existiam co-responsáveis pela dívida.
2. A multa pela não apresentação de DCTF é aceita pela jurisprudência pátria conforme os julgados colacionados na decisão agravada.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000863-04.2013.4.03.6006/MS

	2013.60.06.000863-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	ROBERTO LUIZ MEIRELLES BOREL
ADVOGADO	:	MS014931B ALESSANDRA APARECIDA BORIN MACHADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG.	:	00008630420134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As razões veiculadas nestes embargos, ao não pontuarem nenhum motivo que embase a interposição do recurso, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
2. Não há alegação de ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
3. Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). Mais: "Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pomenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão" (STF - MS 34560 AgR-AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).
4. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).
5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020044-97.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.020044-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00200449720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A efetiva desatenção do embargante quanto aos rigores do discurso do artigo 1.022 do CPC/2015 se revela *ictu oculi*, tendo em vista que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte

recorrente. Nesse sentido: "Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, são os precedentes: EDcl na APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 23/04/2018) (destaques não constantes no original; EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017) (destaques não constantes no original; EDcl no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017) (destaques não constantes no original)" (STJ, AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018); "Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas apenas a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorre nos autos" (STJ, AgInt no AREsp 1206670/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018).

2. Dessa forma, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022691-65.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.022691-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	AMBEV S/A
ADVOGADO	:	SP248728 ERIKA REGINA MARQUIS FERRACIOLLI
No. ORIG.	:	00226916520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INCRA: CONSTITUCIONALIDADE. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS *EXEMPLIFICOU* BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS *NOVAS* CONTRIBUIÇÕES.

1. A contribuição ao INCRA tem a mesma base de cálculo que as contribuições sociais do empregador, sobre as quais Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a"). Deveras, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao INCRA não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

3. Condenar a requerente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré de 10% do valor da causa atualizado com fulcro no artigo 85, § 2º, do CPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-96.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.004672-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP208756 FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00046729620134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (ilegitimidade do agente de carga para inserir informações no sistema mantra e no tocante à alteração promovida pela INSRF nº 102/94, trazida pela IN 1.479/14), demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de competir ao transportador de carga importada ou a ser exportada e ao agente de carga informar à Secretaria da Receita Federal, no prazo e forma estabelecidos pelo órgão fazendário, os dados atinentes àquela importação, entendendo-se por agente de carga a pessoa que, "em nome do importador ou exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos".

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protetatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protetatórios, a merecerem a

multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012673-70.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.012673-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP241287A EDUARDO CHALFIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA
PROCURADOR	:	SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00126737020134036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDA POR INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. INFRAÇÃO SANITÁRIA. ARMAZENAMENTO DE PRODUTOS SOB VIGILÂNCIA SANITÁRIA EM TERMINAL ALFANDEGADO SEM AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO (AFE) VIGENTE. ART. 10, XXXIV, LEI Nº 6.437/77. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS RETROATIVOS ÀS RESOLUÇÕES DA ANVISA QUE CONCEDERAM AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO: EFEITOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.043/2014: SUBSISTÊNCIA DA NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO E INAPLICABILIDADE DO ART. 106, II, B, DO CTN A INFRAÇÕES SANITÁRIAS. SANÇÃO ARBITRADA DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NO ART. 2º, § 1º I, E § 2º DA LEI Nº 6.437/77, REVELANDO-SE O MONTANTE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL À INFRAÇÃO PERPETRADA PELA APELANTE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO NA APLICAÇÃO DA MULTA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A tese acerca da nulidade do ato administrativo por falta de motivação por ter a ANVISA extrapolado os limites de seus poderes não foi deduzida na petição inicial. Portanto, nada foi decidido na sentença. Constata-se, pois, nítida tentativa de ampliação do objeto do processo em sede de apelação. Sim, a tese não foi aventada em primeiro grau de jurisdição, caracterizando inovação em sede recursal, o que não pode ser permitido (STJ: AgRg no AREsp 394.390/PR, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 24/09/2015 - AgRg no AREsp 842.966/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016 - AgInt no AREsp 842.054/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016, etc.). Parte da apelação não conhecida.

2. A autora foi autuada pela ANVISA em **31/01/2012** por infringir o disposto nos itens 3 e 3.1 do Capítulo II e 9 e 9.1 da Seção III do Capítulo XXXI da RDC nº 81/2008 e art. 10, XXXIV, da Lei nº 6.437/77, tendo em vista que armazenou os produtos alimentícios (NESCAFÉ DOLCE GUSTO e NESPRESSO DESCAFEINADO) referentes às LI's nº 12/0109352-4 e 12/0216483-2 em terminal alfandegado (LOCALFRIO) que não dispunha de *Autorização de Funcionamento* (AFE) vigente para armazenar produtos sob vigilância sanitária, e teve contra si imposta a pena de multa dobrada em face da reincidência, nos termos do art. 2º, §§ 1º e 2º, II, da Lei nº 6.437/77.

3. As Resoluções ANVISA nºs 333 e 338, de 30/01/2012, que concederam à LOCALFRIO autorização de funcionamento e renovação de autorização para prestar serviço de armazenagem em recintos alfandegados foram publicadas apenas em **06/02/2012** e delas consta expressamente que "Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação". Ou seja, antes de 06/12/2012 o Terminal LOCALFRIO

não possuía Autorização de Funcionamento (AFE) vigente para armazenar produtos sob vigilância sanitária, não havendo nada que autorize a concessão de efeitos retroativos às referidas resoluções para legitimar armazenagens irregulares realizadas antes de suas publicações.

4. A superveniência da Lei nº 13.043/2014 também não torna nula a autuação. A uma porque ela apenas revogou a necessidade de **renovação** do pedido de *Autorização de Funcionamento de Empresas* (AFE) e, no caso, a LOCALFRIO não possuía *Autorização de Funcionamento*; a duas porque em matéria de infrações sanitárias não há que se cogitar em retroatividade da lei mais benéfica com fulcro no art. 106, II, do CTN. Precedentes desta Corte.

5. As especificidades do caso foram aquilatadas pela autoridade sanitária, que, considerando o grau de risco leve do armazenamento irregular na singularidade, aplicou apenas pena de multa e em valor muito próximo ao mínimo legal, dobrada por força da reincidência, nos termos do art. 2º, § 1º, I, e § 2º da Lei nº 6.437/77.

6. A reincidência em infrações sanitárias está perfeitamente comprovada nos autos. Sim, pois a autora foi autuada, com trânsito em julgado, no bojo do Processo Administrativo nº 25767-724858/2009-85, por embarcar produto no exterior sem anuência prévia da ANVISA. Ou seja, a autora é reincidente em infrações de natureza sanitária, sendo certo que a lei não exige que a reincidência seja específica para a aplicação da pena em dobro. Aliás, para a reincidência específica a Lei nº 6.437/77 prevê, no art. 8º, parágrafo único, penalidade máxima e caracterização da infração como gravíssima, a demonstrar que para a aplicação da pena em dobro basta a reincidência genérica.

7. Portanto, a sanção foi arbitrada dentro dos parâmetros previstos no art. 2º, § 1º I, e § 2º da Lei nº 6.437/77, revelando-se o montante razoável e proporcional à infração perpetrada pela apelante.

8. Por fim, salha registrar que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-27.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.001068-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	AGROPECUARIA ALEXANIA LTDA
ADVOGADO	:	SP096571 PAULO CESAR MACEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00010682720134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA: IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO EDITAL CORRETA. APLICAÇÃO da TAXA SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O instituto da denúncia espontânea vem disciplinado no art. 138 do CTN, consubstanciado no afastamento da responsabilidade infracional quando o contribuinte, *antes do início de qualquer ato de fiscalização*, informa à Administração Fazendária da ocorrência de uma infração, com o respectivo pagamento do tributo e dos juros de mora então devidos. Ao enfrentar a matéria quanto aos créditos tributários sujeitos ao lançamento por homologação, o STJ apontou tratamento diferenciado para as seguintes situações, dispondo que, no caso de o contribuinte efetuar o pagamento de débitos declarados após seu vencimento ou após a entrega da declaração - o que vier depois -, não restará configurada a denúncia espontânea. É o que dispõe a Súmula 360 do STJ.

2. O entendimento consolidado pela Corte de que a declaração fiscal no lançamento por homologação admite a imediata cobrança dos créditos tributários nela apurados, restando desnecessária a sua *formalização* pela Administração Fazendária (Súmula 436 do STJ).

Nesse caso, o contribuinte gozará do instituto da denúncia espontânea. Hipótese diversa é aquela em que o contribuinte não efetua o pagamento dos débitos declarados, mas promove a sua **compensação administrativa**. Sujeitando-se esse procedimento à homologação pela Receita Federal, nos termos do art. 74, § 5º, da Lei 9.430/96, não há que se falar em *efetiva quitação* dos débitos para fins de incidência do art. 138 do CTN, fazendo incidir a multa moratória.

3. A intimação por edital não importa qualquer ilegalidade, vez que calcada na possibilidade de - frustrada uma das vias de intimação elencadas no art. 23 do Decreto 70.235/72 - intimar o contribuinte pela publicação de edital de ciência (art. 23, § 1º). Não se exige que a Administração Pública utilize todos os meios ali elencados para então se valer do edital, mas apenas que um dos meios escolhidos resulte ineficaz, em sendo responsabilidade de o próprio contribuinte manter atualizadas as informações que permitirão o sucesso daqueles meios de intimação.

4. No que se refere à taxa SELIC, tem-se que esta é aplicável para atualização dos débitos tributários a partir de abril de 1995, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/95.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008788-45.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.008788-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00087884520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DA CEF NÃO É TRATADA NESTES AUTOS E, ASSIM, O FEITO NÃO DEVE SER SOBRESTADO. AGRAVO NÃO CONHECIDO NA PARTE EM QUE A AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO.

1. A parte agravante alega que o feito deve ser suspenso com fulcro na decisão proferida no RE 928.902/SP. No entanto, a questão da legitimidade da CEF não é tratada nestes autos e, dessa forma, o feito não deve ser sobrestado.

2. Agravo interno manifestamente inadmissível na parte em que a agravante simplesmente **reitera os argumentos da apelação** sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).

3. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo interno em parte e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000028-14.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.000028-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	FUNDACAO PADRE ALBINO PADRE ALBINO SAUDE
ADVOGADO	:	SP226178 MÁRCIO FERNANDO APARECIDO ZERBINATTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA CRIMINAL DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	:	00000281420134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021, DO CPC. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS). AUTO DE INFRAÇÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE PROCEDIMENTO MÉDICO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. PRESSUPOSTO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, deixa-se de exercer o juízo de retratação.
2. Conclui-se que não houve inércia da ANS, pois o processo administrativo não permaneceu paralisado por mais de três anos, uma vez que os encaminhamentos e o parecer são atos de impulsionamento, destinados a fornecer subsídios ao julgamento recursal, com o condão de romper o estado de inércia exigido para a configuração da prescrição intercorrente.
3. Ressalte-se que foram proferidas decisões recorrível e a decisão da diretoria colegiada no prazo em questão, o que deixa ainda mais evidente a não ocorrência da prescrição.
4. A prescrição da pretensão executória tem como termo inicial a constituição definitiva do crédito tributário, após o exercício das defesas administrativas, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.105.442, julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, art. 543-C, CPC/73, e conforme já decidiu esta Corte em outros julgados.
7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-89.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.006522-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CASADOCE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00065228920134036136 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. Restou devidamente consignada no *decisum* a **impossibilidade de suspensão do presente feito**, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. **DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE**

CÁLCULO DO PIS/COFINS. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. **LIMITE COGNITIVO DO TRF.** O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores. **AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037293-67.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.037293-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
APELADO(A)	:	BRASAMID AGROINDUSTRIAL LTDA
No. ORIG.	:	00006293720108120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO MANTIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR - AGRAVO INTERNO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL - MULTA FIXADA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 1021, §4º, DO CPC/2015 - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O acórdão que julgou o agravo interno aplicou multa de 1% do valor atribuído à causa em razão de ser agravo manifestamente inadmissível.
2. Embora o debate envolto à multa prevista no §2º do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973 - *semelhante* à multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC/2015 - encontre-se definitivamente solucionado pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo (RESP 1.198.108), tal entendimento não se aplica ao caso dos autos, visto que não há como se considerar que a interposição do agravo visava o esgotamento da instância, uma vez que o agravante simplesmente reiterou os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.
3. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não exercer juízo de retratação, devolvendo-se os autos à Vice-Presidência**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-98.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.000400-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	ANTONIO AUGUSTO DOS SANTOS CASARO
ADVOGADO	:	SP259805 DANILO HORA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00004009820144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - A EMBARGANTE QUESTIONA O JULGAMENTO COM FUNDAMENTO NO DISPOSTO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC/73 E REITERA OS ARGUMENTOS DAS RAZÕES DE APELAÇÃO - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC, perpetrada na decisão monocrática" (AgInt no AREsp 883.149/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 05/02/2018)
2. Quanto ao agravo retido, como bem afirmado na decisão agravada, o objeto destes embargos é a confrontação do título executivo com o quanto decidido na via administrativa, após o recurso do contribuinte, pelo que é desnecessária a *prova pericial contábil* requerida pelo embargante. A matéria tratada na inicial não dependia desse tipo de prova.
3. Não há qualquer erro na intimação efetuada pela Delegacia da Receita Federal ao considerar o Acórdão proferido pelo Terceiro Conselho de Contribuintes para fins do ITR devido pelo Embargante.
4. A alegação de que o crédito tributário embargado encontra-se extinto diante da decisão proferida na esfera administrativa é de ser afastada, uma vez que o Acórdão proferido pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes não desconstituiu o lançamento do ITR em sua totalidade, mas apenas retificou a área de reserva legal e a área de preservação permanente.
5. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a regular inscrição da dívida ativa - ato de controle administrativo de legalidade do crédito - propicia uma presunção de certeza quanto à existência do direito de crédito da Fazenda Pública, e de liquidez quanto à prestação devida; por meio dos embargos à execução, tem o Embargante o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, ou a *contrario sensu*, cabe-lhe desconstituir a dita presunção de que é revestida a dívida ativa.
6. No caso concreto, o embargante apenas argumentou que os valores lançados não observaram as prescrições contidas na decisão administrativa proferida na esfera administrativa quanto à área total do imóvel, à área de pastagem natural e à área de vegetação cerrado e pedras; no entanto, verifica-se que as questões acerca da área total do imóvel, da área de pastagem natural e da área de vegetação cerrado e pedras não foram objeto do Auto de Infração de Lançamento Suplementar do ITR de 1998, que se restringiu à glosa da área de preservação permanente e de utilização limitada, de modo que não poderiam - as questões acima apontadas - ser objeto da impugnação e muito menos apreciadas pelo CARF.
7. A leitura do Acórdão proferido pela Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes deixa claro que a decisão administrativa apenas afastou a exigência da apresentação da ADA para fins de isenção do ITR, bem como da averbação da área de Reserva Legal na matrícula do imóvel, sendo que a conclusão determinada no Acórdão de fl. 219 - "adotando para fins de apuração da base de cálculo do ITR as áreas informadas no Laudo de fls. 42/47" - referiu-se àquelas áreas, quais sejam, às áreas de preservação permanente e de reserva legal informadas no Laudo elaborado na via administrativa.
8. Ademais, na inicial o embargante insiste em que a decisão administrativa extinguiu o crédito tributário; já na apelação nova ao sustentar que deveria ter havido a correção de ofício pela autoridade administrativa dos erros contidos na declaração apresentada pelo próprio embargante.
9. Ou seja, após ficar evidente nestes autos que não há equívoco algum no valor cobrado na execução fiscal, pretende o embargante em sede de apelação apontar erro no processo administrativo alegando que deveria ter havido revisão de ofício.
10. Embargante que afirma na inicial que seu requerimento foi julgado intempestivo, **assim faltando com a verdade**, pois embora tenha sido considerado intempestivo, o equívoco apontado pelo embargante já havia sido dirimido na decisão de embargos de declaração pelo próprio CARF, em que declarou que a área total da propriedade, a área de pastagens e a área de execução, "tais áreas, apesar de constarem do laudo trazido aos autos, não foram objeto da lide. O dispositivo do acórdão vergastado é no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, "a fim de excluir as áreas de reserva legal e de preservação permanente de área tributável do ITR".
11. O embargante faltou com a verdade também ao afirmar na inicial que o cálculo do ITR foi alterado conforme Acórdão nº 303-32.663, que "tratou de questão diversa, não pertencente a estes autos", bem como ao afirmar que a decisão administrativa "teve o condão de extinguir o crédito tributário".
12. Salta aos olhos que os embargos e a presente apelação configuram ato atentatório à dignidade da Justiça, pois o uso de meios processualmente legais mas com fundamentos anódinos não vai além de proteção assentada contra o Judiciário e o outro litigante (art. 600, II, CPC/73, vigente na época); mantida a multa de **20% do valor corrigido da execução** (artigo 601).
13. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

	2015.03.99.009370-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	SALVADOR DENARDO
ADVOGADO	:	SP168486 TIAGO RAMOS CURY
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	PIRAJUENSE COML/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA
No. ORIG.	:	12.00.03076-0 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR, ONDE A EMBARGANTE APENAS *REITERA* OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente **reitera os argumentos da apelação** sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso *manifestamente inadmissível* merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa (R\$ 10.000,00 - fl. 07) a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo interno com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

	2015.03.99.023514-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	SP162637 LUCIANO TADEU TELLES
INTERESSADO(A)	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
No. ORIG.	:	00003910620138260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum de que Consta do item 4 da ementa que a empresa embargante é mera empresa "de fachada", sem qualquer existência fática. A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente**

situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,5% sobre o valor da causa. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017294-54.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017294-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP123199 EDUARDO JANZON NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00172945420154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. INDENIZAÇÃO. LEI Nº 8.630/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO BANCO DO BRASIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FALTA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO FEITO DENTRO DO PRAZO LEGAL: DECADÊNCIA.

1. O adicional de indenização do trabalhador portuário avulso (a Cide que alimenta o FITP) incide nas operações de embarque e desembarque de mercadorias importadas ou exportadas, e, portanto, trata-se de relação jurídica tributária travada entre o contribuinte (operador portuário avulso) e a União, na qualidade de administradora do fundo.

2. Esse adicional devia ser recolhido nas agências do Banco do Brasil da praça do porto e seu objetivo era indenizar pelo cancelamento do registro do trabalhador portuário avulso (art. 61 da Lei nº 8.630/93) e os recursos auferidos deveriam ser recolhidos a um fundo contábil (art. 67) gerido pelo Banco do Brasil S/A (§ 3º do art. 67) que aplicaria o numerário em títulos da dívida pública federal ou outra aplicação indicada pelo Ministério da Fazenda (art. 67, § 2º).
3. Essa exigência legal - embora instituída pela União como forma de intervir no domínio econômico - deveria ser recolhida, sob pena de uma constrição aduaneira, ao Banco do Brasil S/A, que se tornou administrador do fundo contábil formado com os recursos da exação.
4. A UNIÃO, instituidora do tributo e responsável pela edição das normas que o regulam, mostra-se como legitimada passiva para a causa. Também deve integrar o polo passivo o BANCO DO BRASIL, na qualidade de gestor do fundo (FITP).
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que compete à Justiça Federal processar e julgar a ação que busca o ressarcimento de prejuízo decorrente da promulgação da Lei n. 8.630/93, que modificou os serviços portuários, já que não há na lide o pressuposto do vínculo laboral determinante da competência trabalhista.
6. O autor, ex-trabalhador portuário avulso, busca indenização prevista no art. 59 da Lei nº 8.630/93, que é assegurada apenas aos avulsos que requereram o cancelamento do registro junto ao Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) no prazo previsto no art. 58 da Lei nº 8.630/93, ou seja, no prazo de um ano contado do início da vigência do Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso. Precedentes desta Corte Regional (Turmas da 2ª Seção).
7. Sucede que - na espécie - o autor não comprovou o requerimento do cancelamento de seu registro de trabalhador portuário no prazo cominado. Aliás, a UNIÃO trouxe aos autos documento expedido pelo Órgão de Gestão de Mão de Obra - OGMO que dá conta de que o autor **não apresentou pedido de cancelamento** de registro para fim de recebimento da indenização prevista no art. 59 da Lei nº 8.630/93 e de que ele **prestou serviços na qualidade de trabalhador portuário avulso até 17/05/1998**, quando teve seu registro cancelado em razão da concessão de benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.
8. Ausente o requerimento de cancelamento do registro no prazo legal, é imperativo o reconhecimento da **decadência**.
9. Apelação provida para reconhecer a legitimidade passiva da UNIÃO e a competência da Justiça Federal e, analisando o mérito com fulcro no art. 1013, § 3º, I, do CPC, julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, condenando o autor a pagar aos réus honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I, do CPC), sob condição suspensiva da exigibilidade conforme art. 98, § 3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** para reconhecer a legitimidade passiva da UNIÃO e a competência da Justiça Federal e, analisando o mérito com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, **julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC**, condenando o autor a pagar aos réus honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa (art. 85, § 3º, I, do CPC), sob condição suspensiva da exigibilidade conforme art. 98, § 3º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032922-31.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.032922-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP272529 LUCAS MELO NÓBREGA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ENTIDADE	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP272529 LUCAS MELO NÓBREGA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00329223120154036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE IPTU - IMUNIDADE DA UNIÃO FACE AOS DÉBITOS DE IPTU DA RFFSA CORRESPONDENTES A PERÍODOS ANTERIORES A 2008 - APELO DA EMBARGANTE IMPROVIDO E APELAÇÃO DO EMBARGADO PROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial n. 1.120.295, por sua 1ª Seção, em 12/05/2010, passou a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 12/03/2019 1297/2165

adotar o entendimento de que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, quando a demora é imputável exclusivamente ao serviço judiciário; não houve inércia da exequente que mereça ser sancionada pela prescrição.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça comunga do entendimento no sentido de que milita em favor da Fazenda Pública Municipal a presunção de entrega da notificação, cabendo ao contribuinte produzir prova em sentido contrário.

3. Os embargos são meramente protelatórios, pois a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

4. Em princípio também fazem jus à *imunidade* traçada pela norma constitucional as sociedades de economia mista, em razão da natureza do serviço - público essencial - por elas executado, quanto aos critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, quando: (i) o serviço for de prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (ii) o serviço for de natureza essencial, sem caráter lucrativo; (iii) o serviço for prestado em regime de monopólio.

5. Não há a menor dúvida de que no regime constitucional atual as ferrovias **são serviços públicos** (art. 21, XII, "d", CF); aliás, assim o é desde antes da Maioridade de d. Pedro II, pois em 1835, adveio - por iniciativa do Regente Feijó - a Lei Imperial nº 101, que promulgava o incentivo à implantação de ferrovias, concedendo por 40 anos privilégios a quem construísse e explorasse estradas de ferro a partir do Rio de Janeiro. Antes disso, em 1828, fora promulgada a *Lei José Clemente*, que autorizava a construção de estradas no país por empresários nacionais ou estrangeiros.

6. A iniciativa privada foi essencial para a implantação da rede ferroviária no Brasil, o que se deu em regime de outorga ao longo do tempo; em 1957 foi criada a RFFSA para otimizar o setor, aglutinando quase duas dezenas de ferrovias controladas pelo governo federal. Em 1996 são privatizadas as malhas centro-leste, sudeste e oeste da RFFSA, sendo as novas concessionárias a Ferrovia Centro - Atlântica - FCA, MRS Logística e Ferrovia Novoeste, respectivamente; em 1997 privatizam-se as malhas sul e Tereza Cristina da RFFSA, sendo as novas concessionárias a Ferrovia Sul - Atlântica (atualmente América Latina Logística - Delara) e Ferrovia Teresa Cristina - FTC, respectivamente. É também privatizado um trecho da ferrovia estadual do Paraná (Ferroeste), assumido pela Ferrovia Paraná - Ferropar. Em 1998 são privatizadas as malhas nordeste e paulista da RFFSA, sendo as novas concessionárias a Cia. Ferroviária do Nordeste - CFN e Ferrovia Bandeirantes - Ferroban, respectivamente.

7. Ausente o monopólio na prestação do serviço público (ferroviário, mesmo sendo ele essencial) e presente o intuito de lucro da parte do prestador concessionário, não há que se cogitar da imunidade recíproca entre União e RFFSA, de modo a desonerar a segunda dos impostos constituídos até 21/01/2007.

8. A embargante deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor mínimo previsto no artigo 85, §3º, do CPC/2015 tendo como base o valor da causa.

9. Apelação da embargante improvida e apelação do embargado provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação do embargado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019071-46.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019071-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE BEBIDAS CONQUISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00015693320158260415 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a

cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. É legal a cobrança de multa e entende-se cabível a sua atualização monetária (Súmula nº 45 do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, *caput*, e 161, *caput*, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, *ex vi* do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

3. Não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei.

4. "Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil." (REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012).

5. Quanto a afirmação da embargante no sentido de que é ilegal e inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos cobrados, tem-se que em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (**tema 69**). No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.

6. Não fixação de honorários nesta Instância em face do encargo legal constante da CDA.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100/SP

	2017.61.00.002198-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PROVITAL DO BRASIL COM/ DE INSUMOS PARA COSMETICOS LTDA.
ADVOGADO	:	SP117417 GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU e outro(a)
	:	SP258440 CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00021982820174036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As razões veiculadas nestes embargos, ao não pontuarem nenhum motivo que embase a interposição do recurso, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

2. Não há alegação de ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

3. Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ

03/02/2015). Mais: "Ao julgar o AI-QO-RG 791.292, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 13.08.2010, o Plenário desta Corte reafirmou a jurisprudência segundo a qual o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão" (STF - MS 34560 AgR-AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

4. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

5. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002317-50.2017.4.03.6112/SP

	2017.61.12.002317-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SP LABOR COM/ DE PRODUTOS PARA LABORATORIO LTDA
ADVOGADO	:	SP197235 FERNANDO DESCIO TELLES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00023175020174036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, SEM POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO FEITO À CONTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO FORMULARIA PEDIDO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS. Restou devidamente consignada no *decisum* a **impossibilidade de suspensão do presente feito**, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE 574.706, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há omissão no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada. **DESNECESSIDADE DE ESCLARECER "QUAL" ICMS DEVE SER EXPURGADO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS.** O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS** faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. **LIMITE COGNITIVO DO TRF.** O Tribunal Regional Federal não é órgão capaz de *esclarecer* a vontade dos membros do STF proferida por eles na condição de julgadores. **AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO LEGITIMADOR DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, QUE FICAM REJEITADOS.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

Johansom di Salvo

Boletim de Acórdão Nro 27220/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507372-12.1994.4.03.6182/SP

	1994.61.82.507372-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SPI SOCIEDADE PAULISTA DE INCORPORACOES E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO	:	SP021494 FRANCISCO ARANDA GABILAN e outro(a)
No. ORIG.	:	05073721219944036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA - COMPENSAÇÃO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE SIMETRIA ENTRE OS TÍTULOS JURÍDICOS DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA.

1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses de avaliação que dependam de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil de 1.973).
2. O laudo pericial conclui pela existência de prejuízo fiscal compensável no exercício de 1984, correspondente ao mesmo valor reconhecido, em sede administrativa, pela Administração Pública.
3. De outro lado, o objeto da execução é o saldo residual apurado pela autoridade fiscal, após o uso do prejuízo fiscal de 1984.
4. A demonstração do equívoco na apuração é ônus probatório da agravante (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1.973).
5. Não há prova sobre a existência do prejuízo, para a compensação.
6. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis. A prova dos autos indica que não existe simetria entre os títulos jurídicos do contribuinte e da Fazenda.
7. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídas os honorários advocatícios.
8. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005472-84.2000.4.03.6103/SP

	2000.61.03.005472-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	AVIBRAS DIVISAO AEREA E NAVAL S/A
ADVOGADO	:	SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - DECRETO 3.658/2000 - INCIDÊNCIA COM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS A PARTIR DA VIGÊNCIA DA NORMA.

1- "O imposto, de competência da União, sobre a exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados tem como fato gerador a saída destes do território nacional" (artigo 23 do Código Tributário Nacional).

2- O Decreto nº. 3.658/2000 determinou a majoração da alíquota nas exportações realizadas a partir de sua vigência, em 13 de novembro de 2000.

3- No momento programado para a saída das mercadorias - 28 de novembro de 2000, segundo a prova pré-constituída -, a alíquota majorada já estava vigente. A incidência é regular.

4- Ademais, eventuais convenções particulares não podem ser opostas ao Fisco, nos estritos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional.

5- Embargos de declaração acolhidos, para integrar a fundamentação, sem a alteração do resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-52.2000.4.03.6107/SP

	2000.61.07.005441-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	BEBIDAS VENCEDORA LTDA
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ARTIGO 543-C, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 - RESSARCIMENTO DE CUSTOS NA AQUISIÇÃO DE SELO DE CONTROLE DE IPI - NATUREZA TRIBUTÁRIA - DL 1437/75: ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO.

1- É cabível o ressarcimento de custos na aquisição de selos de controle nos termos do Decreto nº. 1.437/75, observada a prescrição quinquenal.

2- É autorizada a compensação tributária, segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação.

3- Exercício de juízo de retratação para dar provimento à apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação para dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2002.61.82.004377-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	W C R PROMOCOES EVENTOS E PUBLICIDADE LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP311799A LUIS FELIPE DA COSTA CORRÊA
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FULVIO GEMIGNANI AMBROSIO
	:	GISLAINE CRUNFLI
	:	WILLIAN CRUNFLI
ADVOGADO	:	SP149058 WALTER WILLIAM RIPPER e outro(a)
No. ORIG.	:	00043770520024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - VERBA HONORÁRIA - ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de contrarrazões de apelação, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2003.61.03.009512-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CONDOMINIO ITAPARICA
ADVOGADO	:	MG077217 PERCIVAL CASTILHO ROLIM KAHLER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00095120720034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou

sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-20.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.003185-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCOS ANTONIO SORRILHA
ADVOGADO	:	SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO
INTERESSADO(A)	:	DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MANCHESTER LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: CABIMENTO.

- 1- No caso concreto, nos embargos de terceiro, alega-se a existência de prévio compromisso de compra e venda, ainda sem registro.
- 2- Citada, a União contestou o feito, insistindo na expropriação do bem. Após, a União apelou da r. sentença de extinção processual, sem a resolução do mérito, requerendo a manutenção da constringão. Pelo princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios a cargo da União.
- 3- Os honorários advocatícios devem remunerar, de forma justa, o trabalho realizado pelo advogado. Devem, contudo, observar a proporcionalidade.
- 4- Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.
- 5- Embargos de declaração acolhidos para integrar a fundamentação com a alteração do resultado do julgamento, de forma a negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento ao recurso adesivo do embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-65.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.001016-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	AGENCIA DE CORREIOS PANTANAL SS LTDA e outros(as)
	:	EDISON MARTELLI MONTEIRO
	:	ANNA CARMEM GAI MONTEIRO
ADVOGADO	:	MS003044 ANTONIO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	MS013041B MARCOS HENRIQUE BOZA
No. ORIG.	:	00010166520074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS E MATERIAIS - ECT - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TERMO INICIAL - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS EFEITOS DO ATO LESIVO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A ação foi ajuizada contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- ECT, visando a reparação de danos materiais e morais ocasionados por suposta coação na alteração contratual de serviços de franqueada, passando a agência a receber contas a pagar, tornando-a alvo fácil para roubos e furtos.
2. O artigo 12 do Decreto-Lei n.º 509/1969, recepcionado pela Constituição Federal de 1988, nos termos da orientação do STF, prevê a concessão dos privilégios aplicados à Fazenda Pública para a ECT.
3. Nestes termos, o prazo prescricional quinquenal, previsto pelo artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 20.910/32 é aplicável nas ações indenizatórias intentadas contra a ECT. Precedentes jurisprudenciais.
4. No caso concreto, os autores insurgem-se contra as alterações contratuais que determinaram a modificação dos serviços da franqueada, supostamente exigidas pela ECT mediante coação, no ano de 1.97, bem como sustentam prejuízos materiais e morais ocasionados por roubos na agência durante o ano de 1999.
5. Tendo a ação sido intentada em 22 de fevereiro de 2007 (fls. 02), deve-se reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal.
6. Cumpre destacar que, quanto ao termo inicial do prazo prescricional, deve ser considerada a data da ciência inequívoca dos efeitos do ato lesivo, ou seja, das alterações contratuais e dos assaltos.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013293-92.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.013293-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS VIDAL LISBOA e outro(a)
	:	RICARDO VILAS BOAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP116251 ATTILIO MAXIMO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRISÃO EM FLAGRANTE E INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL - INEXISTÊNCIA DE ABUSO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Os autores alegam que, no exercício da atividade de despachantes aduaneiros, em razão de erro da autoridade alfândegária, foram presos em flagrante e indiciados no inquérito policial n.º 116/2000. Afirmam que a investigação chegou à conclusão de que o episódio decorreu de falha provocada pela equipe de programação do sistema DT-e ao efetuar o desbloqueio de contêineres com declarações de importações já registradas.
2. A princípio, o exercício do poder-dever de fiscalização do Estado não gera o dever de indenizar. É preciso analisar o caso concreto, para verificar se houve abuso capaz de gerar a indenização.
3. A Receita Federal, analisando a situação dos contêineres, constatou diversas ilegalidades e apreendeu as mercadorias em questão. Para que tais bens apreendidos fossem liberados, era necessário o pagamento, a título de caução, da quantia de, aproximadamente, R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), o que não ocorreu.
4. Houve denúncias dos funcionários da Deicmar, no sentido de que o autor Ricardo Vilas Boas tentava retirar as mercadorias, sob grave

suspeita de dano ao Erário, ocasião em que ele foi detido. A participação do apelante Antônio Carlos Vidal Lisboa foi confirmada, inclusive, pelo primeiro.

5. O inquérito foi instaurado, garantindo aos apelantes a ampla defesa e o contraditório. Embora o procedimento tenha reconhecido falha no sistema que irregularmente desbloqueou os contêineres, havia, naquele momento, suspeita passível de ensejar a investigação da forma em que ocorreu, sem abuso ou erro evidente.

6. A jurisprudência reconhece que a indenização em casos como o presente demanda situações extremas, em que há abuso ou erro evidente. Precedentes.

7. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, fixo os honorários advocatícios em 6% (seis por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014159-03.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.014159-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP198751 FERNANDO GOMES BEZERRA e outro(a)
	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Prefeitura Municipal de Sao Vicente SP
No. ORIG.	:	00141590320074036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - NULIDADE DA CDA - ILEGITIMIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA INTEGRAR A FUNDAMENTAÇÃO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Não há que se falar de ilegitimidade passiva, porque a União é sucessora da RFFSA, desde janeiro de 2007, não respondendo apenas por impostos posteriores à sucessão.

6. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para integrar a fundamentação, sem alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, embargos de declaração parcialmente acolhidos, para integrar a fundamentação do julgado, sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2007.61.07.001457-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ LOLI LTDA
ADVOGADO	:	SP153995 MAURICIO CURY MACHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00014571620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. A fundamentação do acórdão foi no sentido de que as atividades da empresa não se sujeitam à fiscalização do Conselho embargante. Não se discute o poder fiscalizatório do Conselho, portanto, mas sua ingerência no caso concreto.
2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2008.60.05.001560-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NELCI RODRIGUES BEZERRA
ADVOGADO	:	MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro(a)
No. ORIG.	:	00015600420084036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011290-45.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.011290-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	HELIO SALVADOR RUSSO
ADVOGADO	:	SP190761 RIAD FUAD SALLE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00112904520084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012688-97.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012688-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FABRICIO CANEPPELE
ADVOGADO	:	SP098171 CELINA ALVARES DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00126889720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO QUANTO AOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA: RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Houve omissão parcial no v. Acórdão quanto aos critérios de atualização monetária da indenização por danos morais.
2. Quanto aos juros de mora, nos termos do v. Acórdão recorrido, deve ser mantida a sua incidência a partir do evento danoso, a teor da

Súmula n.º 54, do Superior Tribunal de Justiça.

3. A correção monetária deve ser calculada com base na Resolução n.º 267/CJF, sendo que, no caso dos danos morais, a incidência é a partir do arbitramento (Súmula n.º 362, do STJ).

4. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária.

5. Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia.

6. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp nº 1.495.146/MG).

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para reconhecer a omissão quanto aos consectários legais, e integrar a presente fundamentação ao v. Acórdão, sem modificação no resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003774-19.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.003774-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	GP INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00037741920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA PARCIAL - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, em decorrência de impugnação administrativa, não é automática: depende de específica previsão em regulamento.
2. Não há prova da pendência de recurso administrativo no momento do ajuizamento da execução.
3. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
4. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
5. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
6. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
7. Embargos acolhidos, em parte, para integrar a fundamentação, sem a alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração, sem a alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032641-22.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.032641-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ADIDAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO
	:	SP283985A RONALDO REDENSCHI
	:	SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00326412220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA: LIMITE DE APRECIACÃO, PELO JUDICIÁRIO.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973.
2. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil de 1.973).
3. O lançamento tributário é ato privativo da Administração. O Judiciário apenas pode verificar o atendimento dos critérios legais para o lançamento, aí incluída a compensação tributária.
4. No caso concreto, a agravante pretende que o Judiciário realize a compensação tributária, indeferida administrativamente.
5. Não há prova de descumprimento, pela Administração, dos critérios legais aplicáveis. O pleito compensatório, tal como formulado, não pode ser acolhido.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000585-91.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.000585-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LUXCELL DO BRASIL LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP070777 JOSE LUIZ DE CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00005859120094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
2. A suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, em decorrência de impugnação administrativa, não é automática: depende de específica previsão em regulamento.
3. A impugnação ao lançamento não suspende a exigibilidade tributária, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.
4. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição, e retroage à data propositura da ação. Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça.
5. Ocorreu prescrição parcial.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031048-21.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.031048-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SISTEMAS DE ENSINO ABRIL EDUCACAO S/A
ADVOGADO	:	SP196258 GERALDO VALENTIM NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00310482120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-66.2010.4.03.6004/MS

	2010.60.04.000782-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ARCELINO PAIVA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS012046 MARCIO ROMULO DOS SANTOS SALDANHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00007826620104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017575-83.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.017575-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00175758320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-02.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.002428-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	:	SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00024280220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - RFFSA - IPTU - IMUNIDADE A PARTIR DE 22 DE JANEIRO DE 2007.

1. O STF (RE 599176) e a 2ª Seção do TRF3 (EI 1673095) negam a imunidade à União, na qualidade de sucessora da RFFSA, por débitos tributários desta última.
2. O tributo devido pela RFFSA, antes de sua extinção, é exigível da União.
- 3- Exercício de juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação do Município.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação do Município, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010822-50.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.010822-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP181374 DENISE RODRIGUES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PAULO ROBERTO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP282659 MARIA AUGUSTA FERNANDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00108225020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-06.2011.4.03.6003/MS

	2011.60.03.001741-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	HELIO MORAES LEAL
ADVOGADO	:	MS011484 JAYME DA SILVA NEVES NETO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.217
INTERESSADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
No. ORIG.	:	00017410620114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014650-80.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.014650-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	FORMAGGIONI E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP136942 ERALDO JOSE BARRACA e outro(a)
No. ORIG.	:	00146508020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - AUTORA SOCIEDADE POR COTAS LIMITADAS - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - ARTIGO 6.º, INCISO I, DA LEI FEDERAL N.º 10.259/2001 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR EMPRESA PARA CONSERTO DE VEÍCULOS OFICIAIS - PAGAMENTO DEVIDO - AÇÃO PROCEDENTE.

1. A preliminar de incompetência absoluta do Juízo Federal não tem pertinência: embora o valor da causa seja inferior a 60 salários mínimos, a empresa, ora apelada, não tem capacidade postulatória para ingressar no Juizado Especial Federal Cível, nos termos do artigo 6.º, inciso I, da Lei Federal n.º 10.259/2001. Precedente do STJ.
2. No mérito, a empresa pleiteia o recebimento dos valores referentes à prestação de serviços nos veículos oficiais da Superintendência da Polícia Federal, referentes à nota fiscal n.º 058649, emitida em 19 de setembro de 2008 (fls. 22), no valor de R\$ 4.825,51 (quatro mil oitocentos e vinte e cinco reais e cinquenta e um centavos).
3. O pagamento do serviço é decorrente do contrato n.º 01/2007-SR/DPF/SP (fls. 53/79), firmado entre a União e a empresa Ticket Serviços S/A.
4. A União atribui a responsabilidade à empresa terceirizada, a qual contratualmente caberia o pagamento das faturas. No entanto, como destinatária da prestação dos serviços, responde pelos valores que a executante deixou de receber cabendo, se for o caso, ação de regresso contra a empresa responsável pelo pagamento das faturas.
5. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018783-68.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.018783-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP127814 JORGE ALVES DIAS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP180163 RICARDO LUIZ HIDEKI NISHIZAKI e outro(a)
No. ORIG.	:	00187836820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - CORREIOS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - ISS - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. A declaração emitida pelo tomador do serviço não é prova de que a agravante deixou de incluir o ISS no preço dos serviços prestados. Confirma que houve a retenção do ISS, apenas.
2. Ademais, o fato de os valores dos serviços serem tabelados pelo Ministério das Comunicações não comprova a ausência de repasse do encargo tributário ao tomador, porque não há presunção de que o ISS foi desconsiderado no valor final. Jurisprudência desta Corte.
3. Em decorrência, não há legitimidade para o pedido de repetição de indébito tributário.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-24.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.002029-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	EGILDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP186278 MERILISA ESTEVES DE OLIVEIRA TEDESCO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
APELADO(A)	:	SANTO ANDRE GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP165969 CLÁUDIA CRISTIANE FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00020292420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDEFERIMENTO INDEVIDO DE SEGURO-DESEMPREGO - EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE DE NÚMERO DE PIS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CEF E A EMPRESA QUE REGISTROU FUNCIONÁRIO COM O MESMO NÚMERO - DEVER DE INDENIZAR PRESENTE - VERBA ALIMENTAR - DANOS MORAIS FIXADOS EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante alega ter requerido a concessão de seguro-desemprego, que não lhe foi deferido, tendo em vista que a corrê "Santo André Empresarial Ltda." teria registrado um de seus empregados com o mesmo número de seu PIS. Sustenta que tal fato causou-lhe prejuízos, uma vez que deixou de receber verba alimentar por vários meses.

2. O conjunto probatório aponta para o quadro de ilegalidade.

3. O Ministério do Trabalho informa que houve, de fato, registro de duplicidade do PIS.

4. Houve erro tanto da empresa corrê, quanto da Caixa Econômica Federal, cujo sistema possibilitou a inserção de dois trabalhadores diferentes com o mesmo número de PIS, pelo que verifica-se a responsabilidade solidária entre os réus, para responder pela indenização.

5. Presentes o ato ilícito, o nexo de causalidade e o dano, há o dever de indenizar. Cabe destacar que o autor deveria ter recebido a primeira parcela de seu seguro-desemprego, verba alimentar, em outubro de 2.010, e tendo em vista a situação, somente a recebeu em julho de 2.011, ou seja, com atraso de 9 (nove) meses. Precedentes desta Corte.

6. A respeito dos danos morais, segundo a jurisprudência, em se tratando de verba alimentar, os empecilhos para a regular obtenção são suficientes para ensejar reparação, ainda que não esteja minuciosamente provado o abalo psicológico.

7. Fixo o valor da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consoante precedente desta Turma (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2064466 0001112-13.2013.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018).

8. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54, do Superior Tribunal de Justiça).

9. A correção monetária deve ser calculada com base na Resolução n.º 267/CJF, sendo que, no caso dos danos morais, sua incidência é a partir do arbitramento (Súmula n.º 362, do STJ).

10. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária. Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia.

11. Deve-se observar, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG).

12. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, a serem rateados entre os réus, nos termos do artigo 87, § 1.º, do CPC.

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2011.61.10.008706-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FABIANA TELES DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP282109 GABRIELA LELLIS ITO SANTOS PIÃO e outro(a)
No. ORIG.	:	00087066720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O caso concreto limita-se à possibilidade do CREF fiscalizar atividade de profissional de fisioterapia, não abrangendo as demais questões suscitadas nos presentes embargos de declaração.
2. Ademais, os danos morais não ocorreram pela aplicação ou não de multa pelo CREF, mas, sim, pela instauração de indevido procedimento criminal e constrangimento em ambiente de trabalho.
3. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
4. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
5. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2011.61.16.000914-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	JOAO CRUZ DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009144420114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS - INSS - CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESTABELECIDO POR DECISÃO JUDICIAL - DANOS MORAIS INCABÍVEIS - PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE.

1. O apelante pleiteia a indenização, por danos morais, em decorrência da cassação administrativa de benefício previdenciário, posteriormente obtido judicialmente.
2. O benefício, auxílio-doença, foi cancelado administrativamente, sob o fundamento de não comprovação de incapacidade laboral.
3. Alega ter conseguido o deferimento do restabelecimento do benefício mediante ajuizamento de ação judicial.
4. O apelante pleiteia a indenização, por danos morais, em decorrência da cassação administrativa de benefício previdenciário, posteriormente obtido judicialmente.

5. Pedido de indenização por danos morais improcedente: o fato do apelante ter ingressado com ação judicial para o restabelecimento de benefício, por si só, não gera indenização por dano moral.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030859-33.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.030859-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A)	:	JOSE DE ANCHIETA DE SOUZA E SILVA -ME
ADVOGADO	:	SP203303B LUCIANA COSTA DE GOIS CHUVA
REPRESENTANTE	:	JOSE DE ANCHIETA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO	:	SP203303B LUCIANA COSTA DE GOIS CHUVA
INTERESSADO(A)	:	AYLZIO ANTONIO DE SOUZA E SILVA -ME
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	:	09.00.01053-7 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

SUCCESSÃO EMPRESARIAL - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O "requerimento de empresário", emitido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, informa que o início das atividades da embargante ocorreu em 24 de julho de 2009, na Rua Armando Vítório Bei, nº 206, São Vicente/SP, mesmo endereço informado pelo CRF/SP sobre a localização do estabelecimento do executado, Aylzio Antônio de Souza e Silva - ME (fls. 31/37).

2. Contudo, a embargante e a executada são pessoas jurídicas distintas, com CNPJ's diversos, conforme se observa pelas informações obtidas junto ao CRF/SP (fls. 31 e 39).

3. Quanto à alegação de sucessão empresarial, o embargado não procedeu à juntada de nenhum relatório de fiscalização que apontasse ligação entre as empresas, tampouco medidas tendentes a burlar o Fisco e demais credores, o que torna insubsistente a penhora realizada em estabelecimento comercial do embargante como garantia da dívida de terceiro.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009958-04.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.009958-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
	:	SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PLASNOVA LOUVEIRA IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00099580420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013004-98.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013004-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RAUL ANTONIO ALVAREZ JAHUIRA e outros(as)
	:	MARIA CRISTINA RIOS ALI
	:	MARIA DE LOS ANGELES ALIAGA RIOS
	:	JIMMY ALVAREZ RIOS
	:	DANER JESUS ALVAREZ RIOS
ADVOGADO	:	FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00130049820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
 2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
 3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
 4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013704-74.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013704-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MANUEL DINIS BREGIEIRA
ADVOGADO	:	SP312919 TAMARA GOMEZ JUNCAL CRUZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00137047420124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO - VISTO PERMANENTE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS NO MOMENTO DO REQUERIMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO - RECURSO PROVIDO.

1. A Resolução n.º 77/2.008, do Conselho Nacional de Imigração exige o tempo mínimo de um ano para o caso de documento que comprove locação de imóvel ou conta bancária conjunta, nos termos do artigo 1º, parágrafo único.
2. O visto permanente foi indeferido pela falta de comprovação do período mínimo de um ano.
3. O pedido foi instruído com a declaração de conta bancária conjunta, de 23 de dezembro de 2011 (fl. 28), e contrato de locação residencial, de 13 de março de 2012 (fls. 29/35).
4. A decisão administrativa que indeferiu o pedido data de 01º de junho de 2012 (fl. 68 - verso).
5. O prazo legal não foi respeitado.
6. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005139-94.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.005139-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	ANDREA DE SOUZA AGUIAR
APELADO(A)	:	QVS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP197010 ANDRÉ BETTONI e outro(a)
PARTE RÉ	:	NOTEMPER EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	RJ058970 IVAN BALOD PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00051399420124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL - DNIT - FAUTE DU SERVICE: BURACO SOBRE A PISTA DE ROLAMENTO - ACIDENTE QUE OCASIONOU DANOS NOS VEÍCULOS DA AUTORA -

NEGLIGÊNCIA COMPROVADA - DANOS MATERIAIS - APELAÇÃO DO DNIT E REMESSA DESPROVIDAS.

1. O veículo "Mercedes Benz", modelo de LZ 1935, juntamente com a carreta acoplada, carregada de mercadorias, ambos de propriedade da autora, acidentou-se na Rodovia BR-116, nas proximidades do km 413,8, região em que a pista encontrava-se esburacada. Em decorrência da má conservação da estrada, ao tentar desviar dos buracos, o motorista perdeu o controle do veículo, teve a barra de direção quebrada e tombou.
2. Tais fatos estão provados no Boletim de Ocorrência n.º 362.161 (fls. 126/130), no qual consta expressamente que a pista continha "grandes buracos".
3. O caso concreto evidencia que o acidente automobilístico decorreu da negligência do DNIT ("*faute du service*"), pois, ciente da existência de buracos na pista de arrolamento, não efetuou os reparos: comprovadas a omissão da autarquia, evento lesivo e nexo de causalidade. Obrigação de indenizar presente.
4. A r. sentença condenou o DNIT ao pagamento dos valores referentes ao conserto dos dois veículos, comprovadamente demonstrado nos autos, perfazendo o total de R\$ 73.363,21 (setenta e três mil, trezentos e sessenta e três reais e vinte e um centavos, fls. 134/169).
5. No que se refere aos consectários, a r. sentença igualmente deve ser mantida.
6. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do STJ. No entanto, a r. sentença fixou-os a partir da citação e não houve recurso da autora a respeito da questão. Desta forma, tendo em vista a proibição da "*reformatio in pejus*", ficam mantidos os juros de mora fixados pela r. sentença. O mesmo se diga a respeito da correção monetária, a qual deveria incidir desde o reembolso, mas foi fixada pela r. sentença a partir do arbitramento.
7. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária
8. Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não mais tem eficácia. O DNIT ainda tem a seu favor a previsão do referido artigo quanto à aplicação dos juros de mora, ou seja, 0,5% ao mês.
9. Deve-se observar, desta forma, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG).
10. Apelação do DNIT e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-31.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.000427-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	BRASFORCE SEGURANCA PRIVADA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP237577 JULIANA VASSOLER SANTIAGO
	:	SP253195 ARIADNE HELENA CARBONE CATTAI
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00004273120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - LICITAÇÃO - MENOR PREÇO - VIGILÂNCIA ARMADA E SEGURANÇA PATRIMONIAL - DOCUMENTAÇÃO - AUSÊNCIA - ISONOMIA - LEGALIDADE.

1. Trata-se de pregão eletrônico para a contratação de pessoa jurídica, para a prestação de serviços de vigilância armada e segurança patrimonial, para a delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos.
2. O edital previu a hipótese de irrisignação por meio de recurso interposto em três dias, após a declaração da licitante vencedora, nos termos legais.
3. O mandado de segurança demanda instrução probatória documental no momento do ajuizamento da ação. A apelante não comprova que a documentação apresentada no momento da habilitação continha certificados da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo da titularidade da empresa com a qual mantinha convênio. Foi garantido o contraditório administrativo.
4. A autoridade administrativa entendeu, por meio de decisão fundamentada, que as informações deveriam constar originalmente na proposta. Trata-se de mérito administrativo, em observância à legalidade.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-49.2012.4.03.6133/SP

	2012.61.33.000035-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	MARCO ANTONIO RIBEIRO TURA
ADVOGADO	:	SP224103 ANDRE DE CAMARGO ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00000354920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS - PROCESSO ADMINISTRATIVO DE SINDICÂNCIA INSTAURADO E ARQUIVADO - PROCURADOR DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE PROVA DE ABUSO OU EXCESSO - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O agravo retido não tem pertinência: os documentos são suficientes ao convencimento do digno Juízo.
2. Consta na presente ação que, em março de 2.006 o apelante solicitou providências da Corregedoria do Ministério do Trabalho e Emprego, alegando suposta infração funcional do auditor fiscal do trabalho Orlando Manetti.
3. O auditor em questão foi processado administrativamente e o expediente foi arquivado.
4. A Corregedoria do MTE efetuou análise minuciosa a respeito do trabalho desempenhado pela comissão do PAD e confirmou a sua regularidade, determinando o encaminhamento de todo o processo para a Corregedoria do Ministério Público do Trabalho, para exame de eventual conduta inadequada.
5. O procedimento administrativo teve início e o ora apelante foi notificado para apresentar defesa prévia sobre os fatos a ele imputados, concluindo a Corregedoria do MTE pelo arquivamento da sindicância.
6. O pedido inicial de danos morais improcede: a apuração de irregularidade no âmbito público, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, por si só, não gera o dever de indenizar. Precedentes.
7. No caso concreto, não há prova de que a instauração do procedimento ocorreu de forma desproporcional. E nem de que tenha havido mais do que meros aborrecimentos para o apelante.
8. Ademais, o processo administrativo foi regular e atendeu os princípios do contraditório e ampla defesa.
9. Agravo retido e apelação improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005000-20.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.005000-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	NOE WANDERLI PINTO
ADVOGADO	:	SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	S R DISTRIBUIDORA DE FRALDAS LTDA
No. ORIG.	:	00050002020124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - REITERAÇÃO DE MATÉRIA JÁ JULGADA - PRECLUSÃO.

1. As impugnações deduzidas no presente recurso foram analisadas na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.
2. A matéria de ordem pública é objeto de preclusão processual.
3. Não é possível a reiteração de matéria julgada.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008251-64.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.008251-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ROCKELL COM/ E SERVICOS DE AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00082516420134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - DIREITO À COMPENSAÇÃO - LIMITES À APRECIACÃO JUDICIAL DA COMPENSAÇÃO - INCUMBÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL DE VERIFICAR OS ELEMENTOS CONCRETOS E REQUISITOS DA COMPENSAÇÃO - EXISTÊNCIA DO CRÉDITO INCONTROVERSA.

1. O contribuinte não perde o direito ao encontro de contas pelo fato de ter informado valores equivocados com relação ao saldo negativo do IRPJ. No caso, é incontroversa a existência do crédito contra a Fazenda Pública.
2. Incumbe à autoridade fiscal verificar os elementos concretos e requisitos da compensação pretendida pelo contribuinte
3. Apelação do autor desprovida. Apelação da União Federal e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do contribuinte e dar parcial provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2013.61.00.022092-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR	:	SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
APELADO(A)	:	CENTRO AUTOMOTIVO ABEL FERREIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP242251 ADRIANO RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00220922920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - ANP - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI Nº 9.847/1999.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.
2. Em 07 de março de 2012, a ANP lavrou auto de infração, pois o autor, ora apelado, estaria comercializando combustível fora das especificações, motivo da interdição do estabelecimento e da apreensão do produto.
3. Em 02 de abril de 2012, exames laboratoriais comprovaram que a amostra estava em conformidade com as especificações da ANP.
4. Comprovada a cessação das causas determinantes do ato de interdição ou apreensão, a ANP deve determinar a desinterdição ou devolução dos bens ou produtos apreendidos em até sete dias úteis, nos termos do artigo 5º, §2º, da Lei n.º 9.847/99.
5. Não houve a desinterdição ou devolução dos bens ou produtos apreendidos no prazo legal.
6. Em 27 de junho de 2012, a ANP emitiu o auto de infração n.º 387584, pois o apelado teria dado destino não autorizado aos combustíveis que comercializa; rompido e retirado lacres e faixas de interdição; rompido e/ou comercializado produto depositado em instalações interdidas.
7. Ante o teor do artigo 5º, §2º, da Lei n.º 9.847/99, em abril de 2012, deixou de existir fundamento jurídico para os autos de interdição e apreensão, razão pela qual, em junho de 2012, não havia motivo válido para a lavratura do auto de infração n.º 387584.
8. Não houve violação ao artigo 3º, incisos II, XIII e XIV, da Lei n.º 9.847/1999.
9. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-37.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.001637-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	RIBEIRAO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00016373720134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DECADÊNCIA: INOCORRÊNCIA.

1. A impetrante objetiva anular lançamento de ofício decorrente de compensações não homologadas. Ou seja: o crédito tributário que se

pretende anular decorre das compensações declaradas e não-homologadas pelo Fisco.

2. Assim sendo, a aferição da decadência independe da data de vencimento dos créditos do contribuinte que foram utilizados como objeto do pedido de compensação.
3. Quando o tributo é objeto de declaração pelo contribuinte - como no caso concreto -, dispensa-se qualquer outra formalidade, para a constituição do crédito declarado, permitindo a imediata inscrição na dívida ativa (Súmula 436, do Superior Tribunal de Justiça).
4. Não ocorreu a decadência.
5. Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-25.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.007341-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	HELIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00073412520134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - ANULATÓRIA - CASSAÇÃO DE REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LANÇAMENTO DE INFORMAÇÃO INVERÍDICA - TIPCIDADE DA CONDUTA: ARTIGO 735, INCISO III, ALÍNEA "I", DO DECRETO N.º 6.759/2009 - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Decreto n.º 6.759/2009 (com a redação vigente na época dos fatos): "Art. 735. Os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções (Lei n.º 10.833, de 2003, art. 76, caput): (...) III - cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e serviços conexos, na hipótese de: (...) i) ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias; ou ... (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 15 de junho de 2010)";
2. O lançamento baseia-se na prestação de informações inverídicas pelo despachante - ora apelante -, ao efetuar o registro de declarações de importação de empresa cliente. Segundo informado, a empresa possui habilitação simplificada para atuar no comércio exterior, o que lhe impõe o limite de cento e cinquenta mil dólares estadunidenses nos valores das operações de importação realizadas no período de um semestre (artigo 2º, da Instrução Normativa SRF n.º 650/2006 - então vigente). A limitação restringe-se às operações efetuadas com cobertura cambial (§ 2º, da mesma norma).
3. No caso, ao registrar as declarações de importação n.ºs 1009345704, 1016348969 e 1102498531, respectivamente em 7 de junho de 2010, 17 de setembro de 2010 e 9 de fevereiro de 2011, o apelante informou tratar-se de operações sem cobertura cambial, o que as excluiu, automaticamente, do cômputo do limite relativo à habilitação simplificada. Somente após a conclusão dos desembarques aduaneiros, as informações originais foram retificadas, fazendo-se constar a real situação, de cobertura cambial.
4. As condutas reiteradas e as "vantagens" delas decorrentes denotam o dolo do agente.
5. Não há plausibilidade jurídica na alegação de atipicidade da conduta. O diploma legal não se restringe a atos voltados à ocultação da importação em si, mas abrange aqueles destinados a furtar a operação declarada de atos regulares de "controle aduaneiro", o que inclui, por certo, o controle cambial, evitando-se lesão ao erário.
6. O Parecer SECAT, exarado em processo administrativo diverso, com outras partes, não vincula o Juízo. Há independência entre as instâncias administrativa e judicial.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015473-68.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.015473-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	STOLLE MACHINERY DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP150684 CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00154736820134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE - CREDITAMENTO DO ADICIONAL, ANTES OU DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 13.137/15: IMPOSSIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou o caráter extrafiscal da COFINS-Importação (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).

2- Não se exige lei complementar, para a alteração da alíquota de tributo existente. É constitucional a majoração, por lei ordinária. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3- A competência para definição dos critérios práticos de aplicação do princípio da não-cumulatividade é do legislador, por expressa determinação constitucional (artigo 195, § 12).

4- Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal nº. 12.715/12.

5- O posterior acréscimo de dispositivo legal que explicita a vedação do creditamento não altera a conclusão: sem autorização legal é impossível o creditamento tributário.

6- O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. Jurisprudência desta Corte.

7- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000718-09.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.000718-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	DISTRIBUIDORA COSTANZO LTDA
ADVOGADO	:	SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00007180920134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO: EXISTÊNCIA - FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - VENCIDA A FAZENDA NACIONAL - EMBARGOS ACOLHIDOS - JULGAMENTO ALTERADO.

1. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
2. Embargos acolhidos. Resultado do julgamento alterado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, com alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001433-79.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.001433-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO	:	SP277783 JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IPUA SP
ADVOGADO	:	SP126882 JOCELINO FACIOLI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00014337920134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005865-29.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.005865-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Prefeitura Municipal de Araras SP
ADVOGADO	:	SP250752 FREDERICO CARLOS SOUZA PERARO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO	:	SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00058652920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Inicialmente, cumpre destacar que o v. Acórdão não é nulo, uma vez que não houve a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal.
2. A decisão embargada fundamentou-se no sentido de que o edital do concurso deveria respeitar a Lei Federal n.º 8.856/94.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012045-61.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.012045-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	:	GERALDO PACHECO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	GERALDO PACHECO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00120456120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO INTERNO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - DECISÃO JUDICIAL E PENDÊNCIA DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA.

1. A declaração de compensação constitui o crédito tributário nela declarado.
2. Exige-se lançamento de ofício com relação a créditos apurados, além de declaração de compensação. Não é o caso.
3. Não houve decadência.

4. A exigibilidade dos créditos estava suspensa, até o julgamento do recurso interposto contra a decisão exarada no mandado de segurança e, depois, na pendência da análise administrativa das compensações declaradas.

5. Não houve prescrição.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-67.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.000534-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUMGART
APELADO(A)	:	GUERREIRO E GOMES LTDA -ME
ADVOGADO	:	MS010109 ROALDO PEREIRA ESPINDOLA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005346720144036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS CRÉDITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: CABIMENTO - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A constituição definitiva dos créditos referentes aos anos de **2001 a 2004** ocorreu com o decurso do prazo previsto no edital de notificação para pagamento.
2. Os créditos referentes aos anos de **2005 a 2008** foram definitivamente constituídos na data da notificação, em **01º de abril de 2010**.
3. O marco interruptivo da prescrição retroage à data da propositura da ação.
4. Houve prescrição em relação aos créditos referentes aos anos de 2001 a 2004.
5. A exceção de pré-executividade foi acolhida, em parte, para reconhecer a prescrição parcial da dívida. A condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios é regular.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002402-77.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.002402-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	:	SP083559 AUTA ALVES CARDOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO
No. ORIG.	:	00024027720144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - ANP - ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - LEGALIDADE - PROPORCIONALIDADE - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1973.
2. A apelante não provou que o auto de infração foi lavrado indevidamente. A prova documental corrobora o ato administrativo.
3. No curso do processo administrativo, houve apresentação de defesa, alegações finais e recurso. Os princípios do contraditório e da ampla defesa foram respeitados.
4. A decisão da ANP que julgou subsistente o auto de infração fixou a multa em consonância com o artigo 4º, da Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999. Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade foram respeitados.
5. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir a Administração.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004572-22.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.004572-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Haidar Administradora de Com/ Exterior Ltda
ADVOGADO	:	SP147123 JOSEPH BOMFIM JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00045722220144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2014.61.00.010894-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	FEDERACAO NACIONAL DOS FISIOTERAPEUTAS E TERAPEUTAS OCUPACIONAIS
ADVOGADO	:	SP166495 ANTONIO CARLOS BONFIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 13ª Região CREFITO 13
PARTE RÉ	:	CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 6 REGIAO CREFITO 6
EXCLUIDO(A)	:	CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 1ª REGIAO CREFITO 1 e outros(as)
	:	CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 2ª REGIAO CREFITO 2
	:	CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 5 REGIAO CREFITO 5
	:	CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 7ª REGIAO CREFITO 7
	:	CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 10ª REGIAO CREFITO 10
	:	CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 11ª REGIAO CREFITO 11
	:	CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 12ª REGIAO CREFITO 12
No. ORIG.	:	00108945820144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - FEDERAÇÃO NACIONAL DOS FISIOTERAPEUTAS E TERAPEUTAS OCUPACIONAIS - FORNECIMENTO DE LISTAGEM DOS PROFISSIONAIS REGISTRADOS NOS CREDITOS - DESNECESSIDADE.

1. A Federação Nacional dos Fisioterapeutas e Terapeutas Ocupacionais não pode exigir que os CREDITOS forneçam a listagem dos profissionais registrados, eis que esta deve ser organizada pelos sindicatos ou pela própria federação, de acordo com o artigo 584, da CLT.
2. A Lei Federal nº 13.467/17 tornou a contribuição sindical facultativa, o que foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 5.794, reforçando a desnecessidade de apresentação da citada listagem pelos Conselhos Regionais.
3. Precedentes.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2014.61.12.004157-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

APELADO(A)	:	NIVALDO MAURI MARENGONI PRESIDENTE PRUDENTE -ME
ADVOGADO	:	SP317044 BRUNO VINICIUS CORDEIRO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00041570320144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA E INDENIZATÓRIA - MULTAS DE TRÂNSITO - POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL - COMPROVAÇÃO DE AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA PARTE AUTORA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO - ARTIGOS 281, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - NULIDADE DAS MULTAS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO PROCEDENTE - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS: IMPROCEDENTE - APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Código de Trânsito Brasileiro prevê a necessidade de notificação regular e válida dos autos de infração de trânsito, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório.
2. No caso concreto, houve comprovação de que algumas notificações foram enviadas para endereço diverso do constante no certificado de registro do veículo e, quanto aos autos de infração em que as notificações foram encaminhadas para o endereço correto do apelado, não houve ciência, quer por ausência de destinatário, quer por indicação de destinatário correto.
3. A exigibilidade do pagamento de multas pressupõe a prévia e regular notificação do destinatário, o que não ocorreu no caso concreto, em ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pelo que a r. sentença deve ser mantida quanto à nulidade das multas.
4. Por outro lado, o pedido de danos morais improcede. No caso concreto, a irregularidade das multas não pressupõe a existência de danos morais.
5. Não houve a comprovação de danos extrapatrimoniais, nem inscrição do apelado em cadastro de inadimplentes.
6. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o artigo 5º, da Lei Federal nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, quanto à atualização monetária.
7. Portanto, a regra do artigo 1º-F, da Lei Federal nº 9.494/97, que vinculava o índice oficial da caderneta de poupança ao critério de correção monetária, não tem mais eficácia.
8. A União ainda tem a seu favor a previsão do artigo quanto à aplicação dos juros de mora, ou seja, 0,5% ao mês.
9. Deve-se observar, desta forma, quanto à aplicação dos índices de correção monetária e juros de mora, os recentes julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.947) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em regime de repercussão geral (Resp n.º 1.495.146/MG).
10. Os ônus sucumbenciais devem ser compensados, pois os litigantes obtiveram êxito parcial, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil de 1973.
11. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-28.2014.4.03.6131/SP

	2014.61.31.000763-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	:	SP231709 GERRY ADRIANO MONTE e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIANA CORVINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP174986 DANIELE DE FREITAS CORVINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00007632820144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA (CONTER) - FORMAÇÃO EM TECNOLOGIA EM RADIOLOGIA - REGISTRO COMO TÉCNICA EM RADIOLOGIA - POSSIBILIDADE.

1. Não há impedimento para o exercício da função como técnica em radiologia, tendo em vista a formação superior da autora na referida área.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-36.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.000290-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR	:	SP191918 MOACYR MARGATO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00002903620144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INDEVIDA A CONDENAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL AO PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA.

1. Os honorários não serão fixados.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027650-75.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027650-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGANTE	:	DRACOF LANDRES BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro(a)
	:	SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05218715919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS: NÃO CONHECIMENTO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. As razões de embargos de declaração da empresa encontram-se dissociadas da decisão embargada. O recurso não pode ser conhecido.

2. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
3. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
4. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
6. Embargos de DRACOFLANDERS BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE EMBALAGENS não conhecidos. Embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração de de DRACOFLANDERS BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS e rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027383-79.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027383-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO	:	SP097410 LAERTE SILVERIO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.425
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
No. ORIG.	:	00045790920118260615 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2015.03.99.030828-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ANDREY JUNIOR MUNHOZ -ME
ADVOGADO	:	SP153537 ISABEL CRISTINA DUPIM VIOTTO
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
No. ORIG.	:	00009008620128260058 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRREGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - ÔNUS PROBATÓRIO DO INTERESSADO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O auto de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade.
2. A alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado.
3. No caso concreto, não foi comprovada a irregularidade das exações.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2015.61.00.017023-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	NILTON CEZAR NEGRINI
ADVOGADO	:	SP183770 WAGNER TAKASHI SHIMABUKURO e outro(a)
No. ORIG.	:	00170234520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA (CREA) - POSSIBILIDADE.

1. Preliminar de ilegitimidade do CREA/SP rejeitada, pois o indeferimento do registro profissional do impetrante foi praticado por este órgão, que não se submete, hierarquicamente, ao CREA/MG, tratando-se de ato autônomo, praticado na sua esfera de competência.
2. Os documentos juntados pelo impetrante comprovam a colação de grau no curso de Engenharia Ambiental e Sanitária na Universidade de Uberaba - UNIUBE (histórico escolar - fls. 14/18 e diploma - fls. 19).
3. O Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de São Paulo impediu o registro do impetrante, nos seguintes termos: "Considerando resposta do CREA-MG, a qual informa que o curso de Engenharia Ambiental e Sanitária ainda encontra-se em análise da Câmara Especializada de Engenharia Civil, ou seja, ainda não está cadastrado junto aquele regional, seu pedido de registro junto ao CREA-SP, somente será deferido após o CREA-MG conceder atribuições para o curso em questão".
4. O curso de Engenharia Ambiental e Sanitária da UNIUBE é reconhecido pelo MEC (fls. 20).
5. O Conselho Regional de Engenharia não pode estabelecer limitações ao exercício da profissão de engenheiro não previstas em lei, sobretudo se o curso foi regularmente reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura.
6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017390-69.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017390-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP237120 MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA e outro(a)
	:	SP309128 PATRICIA ELIZABETH WOODHEAD
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00173906920154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE - CREDITAMENTO DO ADICIONAL, ANTES OU DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 13.137/15: IMPOSSIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou o caráter extrafiscal da COFINS-Importação (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).

2- Não se exige lei complementar, para a alteração da alíquota de tributo existente. É constitucional a majoração, por lei ordinária. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3- A competência para definição dos critérios práticos de aplicação do princípio da não-cumulatividade é do legislador, por expressa determinação constitucional (artigo 195, § 12).

4- Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal nº. 12.715/12.

5- O posterior acréscimo de dispositivo legal que explicita a vedação do creditamento não altera a conclusão: sem autorização legal é impossível o creditamento tributário.

6- O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. Jurisprudência desta Corte.

7- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019202-49.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.019202-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO	:	SP055203 CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO(A)	:	MARIA LUCIANE ANTUNES
ADVOGADO	:	SP154502 TADDEO GALLO JÚNIOR e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00192024920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REDESIGNAÇÃO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - MOTIVO JUSTIFICADO.

1. "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).
2. "A audiência poderá ser adiada: (...) - se não puderem comparecer, por motivo justificado, o perito, as partes, as testemunhas ou os advogados" (artigo 453, inciso II, do Código de Processo Civil/73).
3. É devida a redesignação da audiência de instrução do processo disciplinar movido pelo Conselho Regional de Nutricionistas contra a impetrante.
4. O único advogado da impetrante no referido processo já estava intimado a atuar, no mesmo dia, em audiência de julgamento de processo perante o Tribunal de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017222-52.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.017222-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP161317 VALERIA ALCAUSA LOPES
No. ORIG.	:	00172225220154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO CENTRALIZADO: NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Não há correspondência entre os prestadores de serviço e as notas fiscais apontados nas guias de recolhimento e os constantes do relatório fiscal de serviços que embasou a CDA.
2. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.
3. No caso concreto, a ora apelante não apresentou provas aptas a desconstituir a veracidade do quanto descrito na Certidão de Dívida Ativa.
4. Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de contrarrazões de apelação, fixo os honorários advocatícios em 11% (onze por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil (valor executado: R\$ 102.318,84).
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2015.61.08.002564-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A e outros(as)
	: ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
	: ACUCAREIRA QUATA S/A
	: CIA AGRICOLA QUATA
	: UNIAO SAO PAULO AGRO INDL/ LTDA
	: UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00025641420154036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.
- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.
- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.
- A interpretação dos benefícios tributários é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2015.61.10.006738-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: BRASIL KIRIN IND/ DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO	: SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00067386020154036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE - CREDITAMENTO DO ADICIONAL, ANTES OU DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 13.137/15: IMPOSSIBILIDADE.

1- O Supremo Tribunal Federal declarou o caráter extrafiscal da COFINS-Importação (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011).

- 2- Não se exige lei complementar, para a alteração da alíquota de tributo existente. É constitucional a majoração, por lei ordinária. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
- 3- A competência para definição dos critérios práticos de aplicação do princípio da não-cumulatividade é do legislador, por expressa determinação constitucional (artigo 195, § 12).
- 4- Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal nº. 12.715/12.
- 5- O posterior acréscimo de dispositivo legal que explicita a vedação do creditamento não altera a conclusão: sem autorização legal é impossível o creditamento tributário.
- 6- O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. Jurisprudência desta Corte.
- 7- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007749-64.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.007749-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ENGEBANC ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP114303 MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00077496420154036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS - DECRETO 8.426/15 - RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS.

- A alteração de alíquota das contribuições do PIS e da COFINS, por ato do Poder Executivo, está prevista no artigo 27, § 2º, da Lei Federal nº. 10.825/2004, pertinente ao regime de não-cumulatividade.
- A hipótese é de restabelecimento de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.
- Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.
- A interpretação dos benefícios tributários é literal (artigo 111, do Código Tributário Nacional).
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-60.2015.4.03.6138/SP

	2015.61.38.000408-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	MARCIA RUTE ESTEVES PEIXOTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP169874 MARCELO RIOS WITZEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00004086020154036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - INCLUSÃO DE VALORES INDEVIDOS - JUROS.

- O montante de R\$ 91.702,09, incluído tanto nos cálculos da exequente (fls. 108 dos autos principais), como nos cálculos da Contadoria (fls. 45 - verso), deve ser excluído do *quantum* a ser restituído, pois documento proveniente do Ministério da Fazenda - Receita Federal do Brasil esclarece que este valor "*foi utilizado para liquidar o débito apurado relativamente ao ano-calendário de 2008, onde foi apurado rendimentos no valor total de R\$ 316.473,73; sendo 23.883,71 recebido de pessoa jurídica; 8.430,00, recebidos de pessoa física e 284.159,02 relativo a atividade rural. Após as deduções, foi apurado o imposto de 74.469,99*".
- A embargante também alega que foram incluídas outras quantias indevidas nos cálculos, nos termos documento de fls. 06, da Receita Federal: "*o contribuinte incluiu também no pedido de restituição valores recolhidos em maio e junho: 899,00 e 907,81, respectivamente. Porém, tais valores se referem aos recolhimentos relativos a primeira e segunda quotas do imposto de renda apurado no ano-calendário de 2010. Portanto, não são passíveis de restituição no processo judicial*". Sem razão, porém, neste caso. Isso porque embora a exequente tenha incluído tais valores em seus cálculos, a Contadoria não o fez e esta última conta é a que foi acolhida pela r. sentença (fls. 45 - verso).
- Não há que se cogitar da aplicação de juros compostos, eis que, de acordo com a Contadoria Judicial, houve a aplicação da taxa Selic de 02/1020 a 12/2014, nos exatos termos especificados pela r. sentença.
- Apelação parcialmente provida, apenas para que seja excluído o montante de R\$ 91.702,09 da quantia a ser restituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, apenas para que seja excluído o montante de R\$ 91.702,09 da quantia a ser restituída, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000273-42.2015.4.03.6140/SP

	2015.61.40.000273-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE MAUA SP
PROCURADOR	:	SP341538B IRAPUÃ SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00002734220154036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - IPTU - NOTIFICAÇÃO SOBRE O LANÇAMENTO - SÚMULA Nº 397, DO STJ - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - IMUNIDADE RECÍPROCA - RFFSA.

- A Súmula nº 397, do Superior Tribunal de Justiça: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço."
- A prescrição é matéria de ordem pública e pode ser conhecida de ofício.
- Trata-se de execução de créditos de IPTU constituídos **em janeiro de 2000, 2001 e 2002**.
- O marco interruptivo da prescrição retroage à data da propositura da ação.
- A execução fiscal foi ajuizada 25 de novembro de 2005.
- Houve prescrição em relação aos créditos do IPTU do ano-exercício **de 2000**.
- O STF (RE 599176) e a 2ª Seção do TRF3 (EI 1673095) negam a imunidade à União, na qualidade de sucessora da RFFSA, por débitos tributários desta última.
- O tributo devido pela RFFSA, antes de sua extinção, é exigível da União.

9. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000493-93.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.000493-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JABRAYAN PECAS E SERVICOS EIRELI -EPP
ADVOGADO	:	MS012442 EVERTON JULIANO DA SILVA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00136934920154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICITAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1- "Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado" (artigo 44, da Lei Federal nº. 9.784/99).

2- Nessa análise inicial do caso, considerada a prova documental, verifica-se plausibilidade na alegação de cerceamento de defesa.

3- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013254-59.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013254-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	MARIA APARECIDA BERNARDES ORLANDI -EPP
ADVOGADO	:	SP170435 CARLOS EDUARDO COLOMBI FROELICH e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
	:	ELETRAC EMPILHADEIRAS LTDA -EPP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00113581420164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PREGÃO ELETRÔNICO - ALEGAÇÃO DE FRAUDE NOS ATESTADOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA DA VENCEDORA - MATÉRIA QUE DEPENDE DE PROVA A SER REALIZADA AO LONGO DA INSTRUÇÃO.

- 1- O Judiciário não pode substituir a Administração Pública na definição do mérito administrativo. Cumpre ao Judiciário verificar, apenas, a legalidade dos atos. A análise da conveniência e oportunidade cabe, com exclusividade, ao administrador, nos termos da Súmula nº. 473, do Supremo Tribunal Federal.
- 2- A agravante impugna o resultado de pregão eletrônico sob o argumento de fraude: o atestado de capacidade seria falso, mas aceito pela Administração.
- 3- No atual momento processual e considerada a prova produzida até então, é de se privilegiar a presunção de legitimidade do ato administrativo de habilitação.
- 4- A alegação de fraude documental é grave e deverá ser averiguada ao longo da instrução.
- 5- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-38.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009820-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO ALBARELLO NETO
ADVOGADO	:	SP153038 HEVERTON DEL ARMELINO
No. ORIG.	:	00032619620158260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO; OCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO PARCELAMENTO - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

- 1- O parcelamento interrompe a prescrição. O prazo prescricional volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento firmado na esfera administrativa.
- 2- No caso concreto, quanto à CDA 80 4 12 033150-40, os créditos foram objeto de parcelamento firmado em 15 de setembro de 2006, rescindido em 29 de fevereiro de 2012 (fls. 110/119).
- 3- Não decorreu o prazo prescricional entre a exclusão do programa de parcelamento e o ajuizamento do feito executivo.
- 4- Não ocorreu a prescrição em relação aos créditos inscritos na CDA 80 4 12 060042-40, porque não houve o decurso do prazo prescricional entre a data de constituição do crédito (25 de junho de 2008) e a data do ajuizamento da execução fiscal (07 de março de 2013).
- 5- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para negar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006155-71.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.006155-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR	:	SP134045 RONALD DE JONG
APELADO(A)	:	AUTO POSTO VAN LESTE LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP162545 ADRIANA MELLO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00061557120164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO - AUTOS DE INFRAÇÃO - ANP - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI Nº 9.847/1999.

1. A ANP autorizou o autor, ora apelado, a retirar o produto apreendido e encaminhá-lo à empresa química.
2. Nos termos do documento de fiscalização n.º 369235, os equipamentos da autuada estavam lacrados.
3. Não houve violação ao artigo 3º, incisos II, XIII e XIV, da Lei n.º 9.847/1999.
4. Apelação e remessa necessária improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017217-11.2016.4.03.6100/SP

		2016.61.00.017217-8/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP340892 MAYAN SIQUEIRA
APELADO(A)	:	CAPELLA E ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro(a)
	:	EMILIA PEREIRA CAPELLA
ADVOGADO	:	SP140618 MATEUS PEREIRA CAPELLA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00172171120164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - REGISTRO - POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS.

1. É indevida a exigência de pagamento de débitos perante a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP, para realizar o registro da averbação da alteração do contrato social de escritório de advocacia.
2. Não cabe à OAB a imposição de restrições não previstas em lei.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2016.61.02.007847-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNICIPIO DE PITANGUEIRAS
PROCURADOR	:	SP228978 ANA MARIA BENTO e outro(a)
ENTIDADE	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
No. ORIG.	:	00078470220164036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO/OBSCURIDADE - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - NULIDADE DA CDA - ILEGITIMIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA INTEGRAR A FUNDAMENTAÇÃO, SEM A ALTERAÇÃO DO RESULTADO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Não há que se falar de ilegitimidade passiva, porque a União é sucessora da RFFSA, desde janeiro de 2007, não respondendo apenas por impostos posteriores à sucessão.
6. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca.
7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para integrar a fundamentação, sem a alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para integrar a fundamentação, sem a alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

	2016.61.05.012952-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
EMBARGANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RAPHAEL MARCONDES DA SILVA GONCALVES e outros(as)
	:	MARCO ANTONIO DE ALMEIDA JUNIOR
	:	GLAUCIO DO NASCIMENTO SANTA ANA
ADVOGADO	:	SP270620 BRUNO SILVA MOTHÉ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
EXCLUIDO(A)	:	GEREMIAS TIOFILO PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP270620 BRUNO SILVA MOTHÉ e outro(a)

No. ORIG.	: 00129524820164036105 4 Vr CAMPINAS/SP
-----------	---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PRÉ-QUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002077-64.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.002077-0/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	: EBS SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO	: MS010765 JANIELE DA SILVA MUNIZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	: AGENCIA ESTADUAL DE METROLOGIA AEM/MS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00140526220164036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - LEI FEDERAL 9.933/99 - INTERPRETAÇÃO ESTRITA.

- 1- **"O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica"** (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).
- 2- A Lei Federal nº. 9.933/99 autoriza o Presidente do INMETRO a autorizar parcelamento de débitos consolidados de até R\$ 500.000,00.
- 3- Em cumprimento à autorização legal e considerando a realidade econômica-financeira do ente público, restou autorizado o parcelamento de dívidas de valor mínimo de R\$ 30.000,00.
- 4- O Judiciário não pode substituir a Administração Pública na definição do mérito administrativo.
- 5- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017151-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017151-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	EDUARDO AKIRA OKADA e outro(a)
	:	RIOUZO OKADA
ADVOGADO	:	SP103410 MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDUARDO AKIRA OKADA e outro(a)
	:	RIOUZO OKADA
ADVOGADO	:	SP103410 MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	KAO AUTO POSTO VENCESLAU LTDA
No. ORIG.	:	00002329719958260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. O parcelamento é causa interruptiva da prescrição, aplicando-se o artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. O prazo volta a fluir a partir do inadimplemento do parcelamento.
2. Não ocorreu a prescrição intercorrente: o lapso temporal entre o indeferimento do último pedido de parcelamento e a sentença de extinção da execução fiscal é inferior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação da União provida. Prejudicada a apelação do executado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e julgar prejudicada a apelação do executado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039639-83.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039639-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ROBSON DE OLIVEIRA BUENO
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00043467120108260445 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS - INSS - PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO POR DECISÃO JUDICIAL - DANOS MORAIS INCABÍVEIS - PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE.

1. O apelante pleiteia a indenização, por danos morais, em decorrência de indeferimento administrativo de benefício previdenciário, posteriormente obtido judicialmente.
2. O benefício, auxílio-doença, foi cassado administrativamente, por ausência de comprovação de trabalho rural.
3. O fato de o apelante ter ingressado com ação judicial para a concessão de benefício, por si só, não gera indenização por dano moral.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-27.2017.4.03.6100/SP

	2017.61.00.000368-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	ALDO ROQUE ROQUE e outros(as)
	:	ANA ALICIA HUANCA FERNANDEZ
	:	ALEX BAYER ROQUE HUANCA
	:	BERC BRIAN ROQUE HUANCA
PROCURADOR	:	JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00003682720174036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DE ESTRANGEIRO - PAGAMENTO DE TAXAS.

1. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.445/17, não há fundamento jurídico para rejeitar a emissão gratuita, ao estrangeiro hipossuficiente.
2. No caso concreto, os apelantes apresentaram declaração de hipossuficiência para a DPU. É cabível a isenção.
3. Jurisprudência da Turma.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022245-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra a decisão que **indeferiu a tutela de urgência** requerida para determinar o funcionamento do dispensário de medicamentos sem o Registro de Responsabilidade Técnica e sem o Certificado de Regularidade Técnica da Farmácia Hospitalar.

Houve inicialmente a intimação do agravado para o oferecimento de contraminuta (ID 6455524).

Sucedeu que foi proferida **sentença** que **rejeitou** os pedidos formulados por Unimed de Lins Cooperativa de Trabalho Médico, resolvendo o feito na forma do artigo 487, I, do CPC.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004985-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PROFIT DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS PROFISSIONAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SPI25734-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PROFIT DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS PROFISSIONAIS LTDA - EPP contra a decisão que, mesmo em tendo acolhido em parte a exceção de pré-executividade, com a extinção parcial da execução fiscal, deixou de fixar honorários advocatícios.

Argumenta que diante do “*princípio da causalidade que rege toda legislação processual, bem como as decisões do E. Tribunal Paulista que pacificou seu entendimento, inclusive, ratificando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo plenamente favorável o arbitramento dos honorários advocatícios aos casos em que forem apresentadas à Exceção de Pré Executividade, mesmo com acolhimento parcial da mesma*”.

Pede o deferimento do efeito suspensivo.

Decido.

Não foram apresentadas razões para a concessão de efeito suspensivo.

O agravo de instrumento fundou-se na plausibilidade do direito à fixação dos honorários em face da executada, por conta da parcial extinção do feito executivo e do princípio da causalidade. Houve requerimento de efeito suspensivo mas, em momento algum, restou justificada a necessidade do deferimento *in limine* do pleito recursal.

Por isto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

À parte agravada para resposta.

Requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004853-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NORDESTE PARTICIPACOES S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu a medida liminar** em autos de mandado de segurança “*para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a inclusão dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS e COFINS nas bases de cálculo das próprias contribuições (PIS e COFINS), bem como de autuar a impetrante em razão de tal exclusão*”.

Considerou a d. juíza da causa que a tese adotada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS) deve ser aplicada a fim de excluir o valor referente às contribuições ao PIS e à COFINS da sua própria base de cálculo, pois aquela importância não se coaduna com o conceito de receita ou faturamento, por não integrar o patrimônio do contribuinte.

Nas razões recursais a agravante sustenta a impossibilidade de extensão ou inaplicabilidade do quanto decidido no RE 574.706 à hipótese de tributos diretos, em especial aqueles que incidam sobre a receita bruta.

Aduz que a incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo, já admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003, tornou-se expressa, no ordenamento positivo, por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. Assim, o “cálculo por dentro” das contribuições sociais também se respalda na legislação infraconstitucional.

Pede a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedem que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada.

A pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.).

Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003374-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CRISTINA GOMES DA SILVA BUZATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o requerimento de que a prova pericial fosse realizada por médico, em substituição ao *expert* nomeado pelo magistrado de primeiro grau, que é fisioterapeuta.

Sustenta o recorrente, em síntese, que tal decisão viola o princípio da segurança jurídica, violando seu direito a ampla defesa.

É o breve relatório.

Decido.

Esta C. Turma tem entendido que o artigo 1.015, do CPC/15, trouxe um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, de sorte que não se tem admitido uma interpretação extensiva ou analógica a tal dispositivo.

Noutras palavras, não se tem admitido o recurso de instrumento em hipóteses não expressamente previstas em tal dispositivo ou em legislação específica:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA NÃO ABRANGIDA NAS HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.

2 - A decisão que versa acerca de competência não é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 1.015 do Código de Processo Civil.

3 - Sendo o rol taxativo no que diz com as hipóteses de cabimento do recurso, descabe cogitar-se de interpretação extensiva.

4 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

5 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590389 - 0019258-15.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 23/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2017)

No caso vertente, o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente a necessidade de que a prova pericial seja realizada por perito médico e não por fisioterapeuta.

Ocorre que tal questão não está inserida no rol do artigo 1.015, do CPC/15, tampouco há previsão expressa em outro dispositivo normativo.

Sendo assim, considerando que o presente agravo de instrumento tem por objeto matéria probatória, forçoso é concluir pelo seu não cabimento, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g, Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. **Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).** 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. **O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.** 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

Não é demais ressaltar, contudo, que a jurisprudência desta C. Turma tem entendido que em casos como o dos autos, em que se discute o direito do segurado a um benefício por incapacidade, é válido o laudo pericial realizado por fisioterapeuta:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. VALIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1 - Saliente-se que, a despeito de a perícia ser realizada por fisioterapeuta (fls. 78/90), o profissional respondeu aos quesitos elaborados pela parte, promoveu diagnóstico com base na análise pormenorizada de histórico da parte e de atestados e exames complementares por ela fornecidos e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade. Aliás, esta Turma tem decidido pela possibilidade de laudo pericial ser elaborado por fisioterapeuta, senão vejamos: (TRF 3 - AC: 0034691-35.2016.4.03.9999, rel. Desembargador FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, DJE: 02/06/2017) e (TRF 3 - Ag em AC: 0009221-36.2015.4.03.9999, rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, DJE: 11/06/2015).

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1542481 - 0034112-97.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 06/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003304-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA MARCOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI - SP166123

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, “a fim de declarar que a opção pela manutenção do benefício concedido administrativamente após o ajuizamento da presente ação implicará a RENÚNCIA não só ao benefício judicial mas também, por óbvio, à execução daí decorrente, e que, mutatis mutandi, a opção pela execução do julgado e o benefício por ele reconhecido dará ensejo à cessação e à compensação dos valores recebidos pelo benefício concedido administrativamente no curso do processo, dada a vedação legal à percepção simultânea das duas prestações”.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002965-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N

AGRAVADO: GUILHERME AUGUSTO SOARES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que se reformada, no que tange à prescrição e correção monetária.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024614-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ZELEIDE DUARTE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que não conheceu do presente agravo de instrumento por perda superveniente de interesse ao fundamento de que o Juízo de origem teria sentenciado referido feito.

Contudo, a parte agravante opõe os presentes embargos de declaração afirmando que ocorreu equívoco, eis que não houve prolação de sentença de mérito nos autos originários, juntando cópia de despacho onde o d. Juízo manteve a decisão agravada e determinou que se aguardasse o julgamento deste recurso.

É o relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao embargante.

Consultando o andamento processual do feito de origem no respectivo sítio institucional verifico que, de fato, não houve prolação de sentença de mérito, estando o processo aguardando a solução do presente agravo de instrumento.

Destarte, ACOLHO os presentes embargos de declaração para reconhecer a ocorrência de erro material e reformar a decisão ID 4476161 que negou seguimento ao recurso, para que o presente agravo de instrumento tenha regular prosseguimento.

Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para apreciação do recurso.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016934-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: NELI DE FATIMA GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas, honorários ou despesas decorrentes do processo judicial, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, pelo provimento do recurso.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

É justamente este o caso dos autos, em que se verifica que o autor possui vínculo empregatício com a empresa Polenghi Indústrias Alimentícias Ltda., desde 24/07/1989, com remunerações de R\$ 3.451,57 em outubro de 2018, R\$ 4.003,06 em novembro de 2018 e R\$ 3.261,25 em dezembro de 2018, conforme pesquisa realizada no CNIS.

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo qual determino o processamento do feito, independente da concessão da providência requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032345-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária e juros demora, pedindo, ainda, a revogação da gratuidade processual.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013379-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DORIVAL CARDOSO DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA PERPETUA DE FARIAS - SP159706-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado.

A parte agravante sustenta que a decisão recorrida foi proferida sem que tivesse sido conferida às partes oportunidade de manifestação sobre os cálculos da contadoria judicial, violando o princípio do contraditório. Aduz que a conta homologada contém equívoco, pois não descontou os valores já pagos nos autos (via ofício requisitório) e aplicou a Taxa Selic desde 2012, quando o correto é o INPC até 06/2009 e a TR a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/09).

Requer a concessão de efeito suspensivo. Ao final, postula o provimento do recurso, para que seja anulada a decisão agravada e, subsidiariamente, para que esta seja reformada, a fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor indicado na impugnação da autarquia (valor de R\$ R\$ 31.412,59, data-base 01/05/2013).

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Os artigos 7º e 9º do CPC/15 estabelecem que: “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”; “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.”.

Nesse sentido, o princípio do contraditório norteia os atos praticados no âmbito do processo judicial e deve ser garantido pelo juiz em favor das partes, de forma igualitária, notadamente quando eventual decisão a ser proferida lhe possa ser desfavorável.

Nesta análise inicial dos presentes autos, extrai-se que, após o trânsito em julgado da sentença de extinção da execução, os atos executórios foram retomados, com amparo na decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0084930-82.2007.4.03.0000, conforme trecho a seguir transcrito: “(...) Por tais razões, necessária a elaboração de nova conta de liquidação nos exatos termos do título executivo, devendo, entretanto, ser descontados os valores eventualmente pagos nas vias administrativa ou judicial. Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao presente recurso para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, a ser conferida pela D. Contadoria Judicial, observando-se os critérios que transitaram em julgado. (...)”. Posteriormente, sobreveio nova decisão a amparar a retomada da execução, desta vez, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0037967-74.2011.4.03.0000.

Com o prosseguimento da execução, extrai-se que, embora as partes tenham sido intimadas para se manifestar sobre os cálculos da contadoria judicial de fls. 296/308 (vide certidão de fl. 309), o juízo de origem remeteu-os novamente à contadoria judicial, que apresentou novos cálculos às fls. 318/328. Na sequência, os autos foram enviados diretamente à conclusão, sobrevivendo daí a prolação da decisão agravada, que homologou os cálculos de fls. 319/328.

Nesse contexto, é possível vislumbrar que a ausência de intimação das partes acerca dos novos cálculos da contadoria judicial que foram homologados pelo juízo de origem configura ofensa ao princípio do contraditório, o que é reforçado pelo fato de que agravante aponta equívocos nesses cálculos.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** para suspender os efeitos da decisão agravada, até final julgamento deste recurso.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025964-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LOURDES MARTINS DE VIVEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO BERTOLUCI - SP82628, IVAN HERBERT MARCAL BERTOLUCI - SP337801

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante em face da decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Pleiteia o acolhimento dos embargos com caráter infringente, para que seja modificada a decisão embargada e restabelecido o benefício.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Contudo, cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses previstas em lei a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

No mais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Constam dos autos documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 24.04.2018 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA INDEFERIDA. ARTIGO 300 DO NCPC. REQUISITOS AUSENTES. DECISÃO MANTIDA. PERÍCIA MÉDICA. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do NCPC. 2. Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. 3. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91). 4. A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. 5. Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o atestado médico mais recente de fl. 55, datado de 15/04/2016, apenas declara o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa. 6. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583431 - 0011242-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. I - Não restou evidenciada, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial. II - Diante da ausência de comprovação dos requisitos legalmente previstos para a concessão do provimento antecipado, de rigor a manutenção da decisão agravada. III - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora improvido." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583038 - 0010828-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido." (10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela e o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal."

Desse modo, pretende ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

No mais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017044-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO PAULINO DE TOLEDO
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA - SP225338-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu em parte a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que a parte exequente aplicou juros de mora de 101% e 100% nas competências 04/2009 e 05/2009, respectivamente, quando o correto é 49,5762% e 48,5762%. Aduz, ainda, que não foram deduzidos de seus cálculos o seguro desemprego nas competências 07/2011 e 08/2011. Alega, por fim, que a Taxa Referencial (TR) deve ser utilizada para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Decido.

No que se refere à controvérsia acerca da possibilidade de se efetuar o desconto das parcelas referentes ao período em que o exequente recebeu seguro desemprego, cabe observar que a vedação de recebimento conjunto de seguro desemprego e qualquer benefício previdenciário, exceto pensão por morte e auxílio-acidente, é decorrente de lei (art. 124, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, diante de previsão legal, devem ser compensados os valores recebidos a título de seguro desemprego em período concomitante à aposentadoria.

Cumpra salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.)

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **defiro em parte** o efeito suspensivo pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se os cálculos acolhidos pelo Juízo monocrático espelham os comandos inscritos no título executivo, bem como a legislação de regência, considerando, ainda, as alegações do agravante, notadamente quanto aos juros de mora aplicados e a dedução das parcelas do seguro-desemprego.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002154-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N

AGRAVADO: ILDE BETTIOL BANDIERA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS FRANCISCO MIRALDO - SP230753

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O INSS sustenta, em síntese, o seguinte: (i) a decisão não observou um aspecto atinente à elaboração da conta de liquidação: os ditames da Lei 11.960/09, em clara inobservância ao princípio da legalidade; (ii) um Provimento ou uma Resolução (no caso, a de nº 267, de 02/12/2013, que aprovou o Manual de Cálculos da Justiça Federal), não tem o condão de alterar ou revogar uma Lei, até porque o Manual de 2013 está desatualizado em relação ao julgamento definitivo das ADI's 4357 e 4425 ocorrido em 25/03/2015. Nesse passo, afirma que a decisão agravada merece ser reformada para que seja observada a incidência da Lei 11.960/09, nos termos e limites a serem delineados pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, sob pena de violação aos artigos 394, 395 e 396 do CC/02 e art. 100 e parágrafos da CF/88.

Forte nisso, pede o deferimento do efeito suspensivo almejado, a fim de que o valor controvertido seja bloqueado até o pronunciamento definitivo da Turma; e o provimento recursal pelo relator, monocraticamente, na forma do inciso I, do artigo 1.019, do NCPC, haja vista que, conforme demonstrado, a decisão agravada está em manifesto confronto com entendimento do STF.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CPC/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

A par disso, não diviso o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da tutela de urgência.

A decisão agravada deixou de aplicar a TR como índice de cálculo da correção monetária, eis que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Provimento 026/01, o qual, de sua vez, foi sucessivamente, revogado, tendo sido substituído pela Resolução 267/2013 do CJF, no particular.

Sendo assim, a princípio, não se divisa qualquer equívoco no julgado guerreado, eis que este nada mais fez do que observar o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em sintonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

Friso, por oportuno, que o r. *decisum*, ao reverso do quanto sustentado no recurso autárquico, não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados na Resolução 267/2013 do CJF - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada, ao determinar a aplicação da Resolução 267/2013 do CJF, obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) a Resolução 267/2013 do CJF não foi considerada inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; não se vislumbra a alegada violação aos artigos 394, 395 e 396 do CC/02 e art. 100 e parágrafos da CF/88, tampouco o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004254-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LAZARA DA SILVA FERNANDES GASPAR
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de que seja determinada a incidência dos honorários da fase de liquidação sobre a diferença entre o valor cobrado pelo autor e aquele reconhecido como devido pelo INSS.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001794-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALCIDES PICCIRILLO

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANE MARTINS PASALO - SP210473-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, no que se refere a à correção monetária.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-60.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO BATISTA MORAIS

Advogados do(a) AGRAVADO: APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA - SP128790, ODAIR FILOMENO - SP58927

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Tendo em vista o caráter infringente dos Embargos de Declaração (ID 7645602), intime-se a parte agravada para manifestação.

Prazo: 05(cinco) dias.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028514-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA MARIA DE MORAES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MARTINI JUNIOR - SP263069

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de devolução dos valores recebidos por força da tutela antecipada.

Decido.

Da análise dos autos, verifico que o título executivo judicial transitado em julgado determinou expressamente a devolução dos valores recebidos pela parte autora, por força de tutela antecipada (fl. 189).

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003354-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSEFA GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: GIDALTE ROSA - GO18305

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que DEFERIU a tutela de urgência, determinando ao INSS a imediata implantação do auxílio-doença (ID3142930, págs. 14-16).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer o INSS a revogação da tutela de urgência, sob a alegação de que a parte agravada, ao contrário do que constou da decisão impugnada, está apta para o exercício da sua atividade habitual, como serviços gerais.

Instruiu o recurso com laudo médico, realizado por perito da Autarquia, o qual, segundo alega, atesta que ela não está incapacitada para o trabalho.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se evidencia na medida em que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes, pois a decisão agravada, a princípio, andou bem ao conceder a tutela de urgência diante do atendimento dos requisitos exigidos para tanto.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID31402930, pág. 08, formalmente em termos, elaborado em 22/11/2018 (portanto, contemporâneo à perícia do INSS), evidencia que a parte agravada, que conta, atualmente, com 51 anos de idade e trabalha como serviços gerais, é portadora de degeneração de disco intervertebral, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que, quando do requerimento administrativo, em 23/11/2018, ela estava incapacitada para o trabalho.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravada é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, como se vê do ID31402929, págs. 01/06.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

Satisfeitos os requisitos necessários para concessão da tutela de urgência pelo MM. Juízo de origem, não há como se vislumbrar a probabilidade de provimento do agravo, a qual é indispensável à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024714-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO FIGUEIREDO DA COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (30337285).

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031854-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: DORIVAL CARDOSO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA PERPETUA DE FARIAS - SP159706-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso.

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, "para o fim de ser determinada na apuração das prestações atrasadas a observância do disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei n.º 11.960/09".

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CPC/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c. o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

A par disso, não diviso o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da tutela de urgência.

A decisão agravada deixou de aplicar a TR como índice de cálculo da correção monetária, eis que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC.

Sendo assim, a princípio, não se divisa qualquer equívoco no julgado guerreado, eis que este nada mais fez do que observar o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em sintonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Friso, por oportuno, que o r. *decisum*, ao reverso do quanto sustentado no recurso autárquico, não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; não se vislumbra a alegada violação aos artigos 394, 395 e 396 do CC/02 e art. 100 e parágrafos da CF/88, tampouco o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela de urgência.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004654-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERNANE PEREIRA - SP198061-N

AGRAVADO: ALVINA MADALENA DA SILVA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA CRISTINA BRAMBILA OLIVEIRA DE SOUZA - SP183845

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado.

O agravante sustenta, em síntese, que é indevida a expedição de ofício requisitório autônomo para o pagamento de honorários contratuais, devendo ser descontados/deduzidos do valor principal quando do pagamento deste. Alega que a autorização para desconto/dedução dos honorários contratados não muda a titularidade do crédito principal, por isso, não se pode cindir os valores para efeito de requisição de pagamento, sob pena de violação ao artigo 100, *caput*, §§, da Constituição Federal. Aduz que já foram expedidos, separadamente, o RPV nº 20170008664 (principal) e o RPV nº 20170008672 (honorários contratuais), fracionando, indevidamente, o valor total que estaria sujeito ao precatório (PRC).

Requer a concessão de efeito suspensivo, suspendendo-se os efeitos da decisão agravada. Ao final, requer seja provido o recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos apresentados pela autarquia.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O artigo 22, § 4º da Lei nº 8.906/94 reporta-se aos honorários advocatícios contratuais e estabelece que: "*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*". Veja-se que o dispositivo não contempla a expedição de ofício requisitório autônomo em favor do(a) advogado(a).

De sua vez, embora o artigo 23 da Lei nº 8.906/94 permita a expedição de ofício requisitório em favor do(a) advogado(a) de forma autônoma, não abrange os honorários contratuais: "*Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*" (grifei).

Além disso, o artigo 18, parágrafo único da Resolução CJF nº 405/2016 (revogada pela Resolução CJF nº 458/2017) fixava que "*os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor*" (grifei).

Entretanto, o artigo 18 da **Resolução CJF nº 458/2017** (em vigor) passou a prever a possibilidade de expedição de ofício requisitório autônomo somente para os honorários sucumbenciais: "*Art. 18. Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, de natureza alimentar. Parágrafo único. Havendo decisão judicial nesse sentido, o pagamento dos honorários sucumbenciais pode ser realizado em requisitório autônomo, não devendo ser considerado, nesse caso, como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.*"(grifei).

Vale ressaltar que o regime de expedição de ofícios requisitórios (Precatório/PRC ou Requisição de Pequeno Valor/RPV) consiste em uma sistemática de pagamento dos débitos da Fazenda Pública. Esse regime aplica-se ao crédito principal (de titularidade da parte) e aos honorários sucumbenciais (de titularidade do/a advogado/a), os quais estão incluídos nas condenações judiciais dirigidas à Fazenda Pública, mas não aos honorários contratuais, que são devidos no âmbito das relações particulares de prestação de serviços advocatícios, entabuladas entre clientes e advogados(as).

Logo, não é possível a expedição de ofício requisitório autônomo para pagamento dos honorários contratuais, de modo que o valor destes deve ser requisitado juntamente com o valor do principal. Acrescente-se que, a eventual inobservância desse procedimento poderia – em alguns casos – interferir na modalidade de ofício requisitório a ser expedido (PRC/RPV) e acarretar o indevido fracionamento do valor da execução, em violação do disposto no artigo 100, §8º da Constituição Federal.

É viável, contudo, o destaque ou a reserva dos honorários contratuais para fins de entrega do respectivo valor ao(à) advogado(a) após efetuado o pagamento do ofício requisitório pela Fazenda Pública, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos antes da expedição do ofício requisitório ou do mandado de levantamento.

Assim já decidiu esta Corte Regional, bem como o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que seguem:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXPEDIÇÃO DE RPV AUTÔNOMO. ART. 100, § 8º DA C.F. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Questão pacificada pelo julgamento proferido em 09.10.2013 no recurso representativo de controvérsia RE 564.132, a verba honorária sucumbencial, pertencente ao procurador da parte, deve ser paga diretamente ao advogado através de requisição de pequeno valor ou precatório.*
- 2. Diferentemente dos honorários contratuais que, vinculados ao montante principal, podem ser destacados para pagamento em apartado quando do depósito do precatório ou requisição de pequeno valor, se antes da expedição do RPV ou Precatório for apresentado o respectivo contrato e, ainda, após intimação da parte, a teor do disposto no art. 22 da Lei nº 8.906/94.*
- 3. Assim, apesar da possibilidade de destaque dos honorários contratuais do montante total da condenação, o valor correspondente aos mesmos não poderá ser requisitado separadamente do principal, eis que o integra.*
- 4. Deve ser observada, ainda, a regra do art. 100, § 8º da Constituição Federal.*
- 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001569-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 31/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. ART. 22, § 4º, DA LEI N. 8.906/1994. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.347.736/RS, submetido ao regime de recursos repetitivos, decidiu pela autonomia dos honorários em relação ao crédito principal, inclusive no que pertine à forma de expedição do requisitório.

II - Os honorários contratuais, todavia, como não decorrem da condenação, não podem ser objeto de RPV, tendo-se em conta o regime estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. Assim, quanto a essa espécie de honorários, assegura-se ao advogado a possibilidade de requerer a sua reserva, mediante a juntada do contrato de prestação de serviços aos autos, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório, se não houver litígio já instalado a esse propósito entre o patrono e seu cliente. Precedentes: (...).

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1625004/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

Acresça-se que, embora o enunciado da Súmula Vinculante nº 47 do Supremo Tribunal Federal faça referência aos honorários advocatícios "destacados do montante principal devido ao credor", resta claro dos debates realizados quando do julgamento da proposta de Súmula que as verbas referentes aos honorários contratuais não integram o verbete, ante a ausência de precedentes específicos sobre o tema. Confirmam-se os julgados do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS.

1. *É possível o destaque dos honorários contratuais em favor dos advogados mediante a juntada, antes da expedição do precatório, do contrato de prestação de serviços profissionais, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, mas não a expedição autônoma de requisição de pequeno valor ou precatório. Nesses casos, deve ser levado em consideração o crédito pertencente ao autor para fins de classificação do requisitório, porquanto os honorários contratuais não decorrem da condenação em si.*

2. Inaplicabilidade da Súmula Vinculante 47, considerando a leitura do Debate de Aprovação ocorrido em sessão plenária da Suprema Corte.

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

(AgRg no AgRg no REsp 1494498/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 21/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUISITÓRIO EXPEDIDO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS INADIMPLIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO Oponibilidade de Negócio Jurídico Privado Alheio à Fazenda Pública.

1. *A jurisprudência do STF não admite a expedição de requisição em separado para pagamento de honorários advocatícios contratuais, à luz do art. 100, §8º, da Constituição da República.*

2. *A possibilidade de oposição de contrato de honorários contratuais não honrado antes da expedição de requisição decorre de legislação infraconstitucional, notadamente o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, e a controvérsia referente ao adimplemento de negócio jurídico entre causídico e respectivo cliente não possui relevância para a Fazenda Pública devedora e a operabilidade da sistemática dos precatórios.*

3. ***A presente controvérsia não guarda semelhança com o do RE 564.132, que deu fundamento à edição da Súmula Vinculante 47 do STF, pois a autonomia entre o débito a ser recebido pelo jurisdicionado e o valor devido a título de honorários advocatícios restringe-se aos sucumbenciais, haja vista a previsão legal destes contra a Fazenda Pública, o que não ocorre na avença contratual entre advogado e particular. Precedente: Rcl-AgR 24.112, de relatoria do Ministro Teori Zavaski, Segunda Turma, DJe 20.09.2016.*** 4. *Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.*

(RE 1035724 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017)

No caso dos autos, foram expedidos 3 (três) ofícios na modalidades de “requisição de pequeno valor”, a saber, RPV nº 20170008664 (principal), RPV nº 20170008672 (honorários contratuais) e RPV nº 20170008692 (honorários sucumbenciais). Após a intimação das partes para manifestarem-se sobre os ofícios requisitórios, houve a prolação da decisão agravada, admitindo a expedição de ofício requisitório autônomo para pagamento de honorários contratuais, nos seguintes termos:

“Vistos.

Intimadas as partes que para que manifestassem acerca do ofícios requisitórios juntados às fls. 405/407, a Autarquia- ré manifestou-se contrariamente a sua expedição, alegando, em síntese, que os créditos dos patronos devem observar a modalidade/natureza utilizada para pagamento da totalidade do crédito da parte, requerendo o cancelamento de tais ofícios, reemitindo-se como precatórios.

Em contrapartida, a requerente impugnou tal alegação, aduzindo a incidência do Resolução nº 405/2016 do CJF.

É entendimento deste Juízo que razão assiste à parte autora, vez que os honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais não integram o valor do principal, autorizando-se a expedição de requisição própria para seu pagamento, não estando vinculado à natureza do principal, conforme o que depreende-se do artigo 18, parágrafo único, da Resolução nº 405/2016 do CJF.

Diante do exposto, mantenho os ofícios requisitórios expedidos às fls. 405/407. Preclusa esta decisão, valide-se os referidos ofícios requisitórios para assinatura e transmissão ao TRF.

Intimem-se.” (Proferida em 09/11/2017)

Nesse contexto, considerando que a irrisignação recursal não alcança os honorários sucumbenciais, deve ser obstado, por ora, o pagamento dos ofícios requisitórios relativos ao principal e aos honorários contratuais.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo** para suspender os efeitos da decisão agravada no tocante ao pagamento dos ofícios requisitórios relativos ao principal e aos honorários contratuais.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012064-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS

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

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

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDSON ALVES DOS SANTOS** (sócio proprietário da SANTOS E SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS), em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado.

A parte agravante sustenta que é possível a expedição do ofício requisitório do valor dos honorários sucumbenciais em nome da sociedade de advogados, na forma do artigo 85, §15 do CPC/2015. Invoca o julgamento do EREsp nº 723.131/RS (Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 01/08/2006, DJ 28/08/2006, p. 203).

Requer a concessão de efeito suspensivo, suspendendo-se a decisão agravada, até final julgamento do presente recurso. Ao final, postula o provimento do recurso, determinando-se que o Juízo “*a quo*” expeça os ofícios requisitórios de pagamento, tanto da parte incontroversa da lide, quanto de eventual valor controvertido que venha a ser apurado a título de honorários sucumbenciais, em nome da SANTOS E SANTOS SOCIEDADE DE ADVOGADOS, integrada pelo agravante na condição de sócio.

É o relatório.

Decido.

Considerando que houve a suspensão dos prazos processuais no período de 25/05/2018 a 06/06/2018, na forma da Portaria PRES nº 1129 e Portaria CJF3R nº 252, bem como da Portaria PRES nº 1145 e Portaria CJF3R nº 256, tenho por tempestivo o recurso (<http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/369147>).

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

O artigo 15, §3º da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) estabelece que: “*As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.*”.

Em semelhante sentido, o artigo 105, §3º do CPC/2015 fixa que: “*Se o outorgado integrar sociedade de advogados, a procuração também deverá conter o nome dessa, seu número de registro na Ordem dos Advogados do Brasil e endereço completo.*”.

De sua vez, o artigo 85, §15 do CPC/2015 fixa que: “*O advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14.*”.

Nesse contexto, extrai-se que o ofício requisitório correspondente aos honorários sucumbenciais somente pode ser expedido em nome da sociedade de advogados, se esta estiver indicada na procuração acostada aos autos do processo – juntamente com o nome dos advogados. Trata-se de situação vinculada à legitimidade para a execução dos honorários sucumbenciais.

O entendimento *mais recente* do E. Superior Tribunal de Justiça segue nesse sentido, conforme ementas a seguir transcritas:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE. PROCURAÇÃO OUTORGADA APENAS AO CAUSÍDICO.

1. As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados, com a indicação da sociedade de que façam parte, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994. Caso não haja a indicação da sociedade que o profissional integra, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e o alvará ou o precatório referente à verba honorária de sucumbência deve ser extraído em benefício do advogado que a patrocina.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n. 168/STJ).

3. Embargos de divergência desprovidos.

(REsp 1372372/PR, Rel. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL**, julgado em **19/02/2014**, DJe 25/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DE TITULARIDADE DE PRECATÓRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS QUE NÃO CONSTA DA PROCURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados, com a indicação da sociedade de que façam parte, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994. Caso não haja a indicação da sociedade que o profissional integra, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e o alvará ou o precatório referente à verba honorária de sucumbência deve ser extraído em benefício do advogado que a patrocina" (REsp 1.372.372/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 25/02/2014).

2. Nesse contexto, mesmo que os advogados mandatários sejam os únicos sócios da sociedade de advogados ou, como dito nas razões recursais, sócios majoritários, não há como admitir a alteração posterior da titularidade do precatório, sob pena de cancelar manobra para recolhimento a menor de tributo.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1395585/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em **26/04/2016**, DJe 11/05/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIVISÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SUMULAS 5 E 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "Os serviços advocatícios não se consideram prestados pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado." (AgRg nos REsp 1114785/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2010, DJe 19/11/2010).

2. No presente caso, o acolhimento da pretensão recursal sobre a correta partilha dos honorários advocatícios demandaria, necessariamente, reexame e fatos, provas, e cláusulas contratuais, o que é vedado em razão dos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1185317/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, **QUARTA TURMA**, julgado em **01/03/2018**, DJe 06/03/2018)

Tal entendimento também encontra guarida no âmbito desta Corte Regional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCURAÇÃO NÃO MENCIONA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO EM NOME DO PATRONO DA CAUSA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 100 §§9º, 10 E 12 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADI N. 4357 E 4425. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NO BOJO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- *Cumpre destacar que o advogado Francisco Ferreira Neto patrocinou a causa desde a ação de conhecimento e não somente na fase de execução*

- Consoante disposto no art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/1994, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

- De acordo com o novel entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, se a procuração outorgada ao advogado não indicar o nome da sociedade de que faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, individualmente, vedando, portanto, o levantamento do precatório atinente à verba honorária em nome da sociedade de advogados.

- Nesse sentido, a procuração de fls. 47 foi concedida aos advogados nela especificados e não fez qualquer referência a sociedade Advocacia Ferreira Neto, pelo que é possível a expedição do ofício requisitório em nome do patrono que efetivamente atuou no decorrer de toda a causa.

(...)

(TRF 3ª Região, **QUARTA TURMA**, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 531909 - 0012572-75.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em **03/05/2018**, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISIÇÃO EM NOME DA SOCIEDADE ADVOCATÍCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A menção à sociedade de advogados é cabível nos instrumentos de mandato ad judicium para fazer referência ao vínculo do advogado dela integrante, considerado o princípio de que somente a pessoa física do advogado detém o ius postulandi. Inteligência do novo CPC, artigo 85, parágrafo 15.

- Não atendimento dos requisitos legais à requisição em nome da sociedade advocatícia, dada a ausência de menção, na procuração, ao escritório de advocacia (art. 105, parágrafo 3º, CPC/2015).

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, **OITAVA TURMA**, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5017942-42.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em **13/06/2018**, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/06/2018)

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 27/04/2018, indeferindo o pedido de expedição do ofício requisitório em nome da sociedade de advogados, porquanto esta não consta da procuração, conforme transcrição parcial a seguir: “Indefiro o pedido de expedição do requisitório em nome da sociedade de advogados, pois a procuração de fl. 09 não atende aos arts. 15, 3º, e 23 do Estatuto da OAB e aos preceitos da jurisprudência mencionados abaixo: (...)”. Assim, amolda-se ao posicionamento jurisprudencial acima.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003392-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: IVANEIDE REGINA DE SANTANA SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

1. **ID32601001**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID31617259, pág. 01).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID31617259, págs. 01-02).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documento médico, que, segundo alega, atesta que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, o relatório médico do ID31617256, pág. 01, formalmente em termos, elaborado em 14/11/2018, evidencia que a parte agravante, que conta, atualmente, com 46 anos de idade, é portadora de neoplasia maligna da mama, estando em tratamento quimioterápico com previsão de término em 6 meses, o que conduz à conclusão de que, quando do ajuizamento da ação, em 25/01/2019, a parte autora estava impossibilitada de exercer a sua atividade laborativa.

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tendo recolhido contribuições como contribuinte individual nas competências 10/2017 a 09/2018.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003574-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: SILVANA RODRIGUES BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA - SP184537-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N, JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID32825960**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID32637613, pág. 28).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID32637613, págs. 27-29).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa, como encarregada de seção.

Instruiu o recurso com documentos médicos, que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, não obstante a conclusão da perícia administrativa, os relatórios médicos do ID32637613, págs. 34 e 35, formalmente em termos, elaborados em 13/02/2019 e 11/02/2019 (portanto, contemporâneos à perícia do INSS), evidenciam que a parte agravante, que conta, atualmente, com 45 anos de idade e trabalha como encarregada de seção, é portadora de transtorno depressivo grave e transtorno afetivo bipolar, impedindo-a de exercer a sua atividade habitual, o que conduz à conclusão de que foi indevida a cessação administrativa do auxílio-doença em 28/01/2019 (ID32637613, pág. 13).

Por outro lado, restou evidenciado, nos autos, que a parte agravante é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) meses, tanto que recebeu auxílio-doença até 28/10/2019, como se vê do ID32637613, pág. 13.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, o autor esteve em gozo de benefício de auxílio doença NB31/1.215.050.853-4, no período de 29.05.2016 a 06.07.2016 (fl.30), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, haja vista que a demanda subjacente foi ajuizada em 12.08.2016 (fl.15).

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido.

(AI nº 0018910-94.2016.4.03.0000, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DE 18/10/2017)

Com tais considerações, DEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento e CONCEDO a tutela de urgência, determinando que a autarquia previdenciária implante o auxílio-doença em benefício da parte agravante no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte agravante, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício acima referido, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006915-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LARISSA FERNANDA DA SILVA SOUZA MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela autarquia e manteve a obrigação desta quanto ao pagamento da multa.

Sustenta a parte agravante que a multa imposta deve ser afastada, pois: a) o fundamento da condenação não se reside no descumprimento de obrigação de fazer, mas na suposta extemporaneidade no atendimento de decisão judicial, o que não enseja a aplicação de multa ao ente público; b) houve a implantação administrativa do salário-maternidade em 19/10/2015, mas sem efeitos financeiros, de vez que os valores devidos a tal título são pagos exclusivamente em juízo, com todos os acréscimos legais. Aduz que, caso mantida a condenação ao pagamento da multa, seu valor revela-se excessivo, devendo ser reduzido.

Requer a concessão de efeito suspensivo, obstando-se o cumprimento da decisão agravada. Ao final, requer a reforma da r. decisão, declarando-se a inexigibilidade da multa ou, subsidiariamente, reduzindo-a ao percentual de 5% do proveito econômico da obrigação descumprida, durante o período do atraso, ou, subsidiariamente, a 5% do valor da condenação principal.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia instaurada nos autos restringe-se à execução da multa imposta pela mora no cumprimento da obrigação de implantar o benefício previdenciário concedido na ação de conhecimento.

No caso em tela, na Ação Ordinária nº 0000160-59.2014.8.26.0414 (Cumprimento de Sentença nº 0000878-85.2016.8.26.0414), distribuída em **13/02/2014**, foi proferida sentença julgando procedente o pedido formulado pela autora para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário de salário maternidade, no valor de um salário mínimo por mês, durante 120 dias, devidos a partir da data do nascimento da criança (20/07/2013), tendo constado, ainda, que: *“Os valores deverão ser pagos de uma só vez, com juros e correção monetária segundo o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.960/09 (...)”*. Em grau de recurso, o acórdão manteve, integralmente, a sentença, sobrevindo o trânsito em julgado em 15/04/2015. Ademais, não houve a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, seja na primeira, seja na segunda instância.

Com o retorno dos autos à origem, foi proferido despacho em 19/05/2015, determinado ao INSS a implantação do benefício, mas não consta dos autos a data em que a autarquia foi cientificada a respeito (Ofícios datados de 02/06/2015 e 02/12/2015).

Posteriormente, o juízo proferiu despacho em 08/06/2016, com previsão de incidência da multa, nos seguintes termos: *“Petição de fls. 90 da requerente: Oficie-se ao requerido, requisitando informações acerca da implantação do benefício concedido à requerente, encaminhando-se com comprovante postal, ressaltando-se o caráter de urgência e **aplicação de multa de R\$50,00 por dia de atraso, caso a implantação não ocorra no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do recebimento do ofício. Intime-se.**”* (destaquei). Desse despacho, o INSS foi intimado em 23/06/2016 (recebimento do AR) e teria até o dia 23/07/2016 para proceder à implantação.

Iniciado o cumprimento do julgado (artigo 535 do CPC), a autarquia apresentou os extratos do Sistema Plenus, os quais demonstram o registro do salário-maternidade em nome da autora: NB 171.844.312-6, DDB: 19/10/2015 (data de despacho do benefício), DER: 19/10/2015 (data do requerimento administrativo), DIB: 20/07/2013, DCB: 16/11/2013.

Partindo-se da DDB e da DER, conclui-se que o INSS implantou o benefício administrativamente em 19/10/2015 (antes mesmo da intimação aperfeiçoada em 23/06/2016), mas sem efeitos financeiros, o que se justifica pelo fato de que a ação foi proposta após a data de cessação do salário-maternidade. Logo, o pagamento do benefício somente se tornou viável pela via judicial, mediante expedição de ofício requisitório, observando-se os percentuais de juros e os índices de correção monetária fixados na sentença.

Nesse contexto, não vislumbro o descumprimento da ordem judicial contida no aludido despacho, a ensejar a incidência e execução da multa.

Além disso, na decisão agravada, proferida em 27/03/2017, o juízo consignou que: “(...) Ressalte-se, ainda, que apesar das partes referirem-se à data da implantação do benefício, a matéria efetivamente discutida é o atraso no cumprimento da ordem judicial para a apresentação da planilha dos atrasados, para fins de expedição de RPV. (...)” (destaquei).

Nesse sentido, pode-se extrair que a incidência da multa teria sido motivada pelo atraso do INSS quanto ao “cumprimento da ordem judicial para a apresentação da planilha dos atrasados, para fins de expedição de RPV”.

Entretanto, os documentos acostados aos autos deste recurso não contemplam a prolação de decisão judicial, determinando a apresentação da planilha de cálculos em certo prazo, com a previsão de incidência de multa pelo atraso. Ao contrário, a discussão travada entre as partes no tocante à multa refere-se ao atraso na implantação do benefício.

Por fim, considerando que a impugnação recursal não alcança a parte da decisão agravada relativa aos valores devidos a título de principal e de honorários advocatícios, o efeito suspensivo deve ser parcial.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada no tocante à prática dos atos voltados ao pagamento da multa.

Fixo o prazo de 5 (cinco) dias para que o INSS junte a este recurso cópia de fls. 79/82 e 84/90 dos autos da Ação Ordinária nº 0000160-59.2014.8.26.0414.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, conclusos para julgamento.

I.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035532-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Concedeu a tutela de urgência.

A parte autora apela de questões formais, sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

O INSS manifestou seu desinteresse em recorrer.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

cmagalha

APELAÇÃO (198) Nº 5035532-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Neste caso, o recurso da parte autora versa apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Ademais, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma passo a analisar o apelo.

A ação foi proposta em 04/04/2016 e foi instruída com cópia da Comunicação de Decisão do INSS, indeferindo o pleito formulado na via administrativa, em 29/01/2015.

Neste caso, conforme requerido na petição inicial e no presente recurso de apelação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 29/01/2015, eis que os elementos constantes dos autos já demonstravam a presença dos requisitos necessários à concessão do amparo. Ademais, a jurisprudência é pacífica, no sentido que o termo inicial do benefício deve ser fixado no momento em que a Autarquia toma ciência da pretensão da parte autora.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Comprovado nos autos o indeferimento do benefício na via administrativa, o termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2004).

II- Agravo legal do Ministério Público Federal provido.

(Classe: AC - Apelação Cível - 1294626; Processo: 2008.03.99.014588-5; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 04.10.2010; Fonte: DJF3 CJI DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1418; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial do benefício é devido a contar da data do requerimento administrativo. - Recurso da parte autora provido

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1508239; Processo: 2010.03.99.016053-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 02/08/2010; Fonte: DJF3 CJI DATA:25/08/2010 PÁGINA: 232; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY)

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela de urgência, face ao impedimento de duplicidade.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do C.P.C., é possível a concessão da tutela de urgência.

Logo, dou provimento à apelação da parte autora, a fim de fixar o termo inicial do benefício os honorários sucumbenciais, na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 29/01/2015 (data do requerimento na via administrativa). Mantenho a tutela de urgência.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSECTÁRIOS. TERMO INICIAL. TUTELA DE URGÊNCIA.

- O recurso da parte autora versa apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- A ação, proposta em 04/04/2016, foi instruída com cópia da Comunicação de Decisão do INSS, indeferindo o pleito formulado na via administrativa, em 29/01/2015.

- Conforme requerido na petição inicial e no presente recurso de apelação, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 29/01/2015, eis que os elementos constantes dos autos já demonstravam a presença dos requisitos necessários à concessão do amparo.

- A jurisprudência é pacífica, no sentido que o termo inicial do benefício deve ser fixado no momento em que a Autarquia toma ciência da pretensão da parte autora.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497, do CPC, é possível a concessão da tutela de urgência. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelação da parte autora provida. Mantida a tutela de urgência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012138-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAIR DELECRODIO FURTADO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR - SP264684-A

APELAÇÃO (198) Nº 5012138-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAIR DELECRODIO FURTADO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR - SP264684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença rejeitou a arguição de prescrição e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer como tempo especial o interregno de 30/03/1989 a 28/04/1995, trabalhado no Hospital Sta. Catarina e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria pro tempo de contribuição proporcional, com DIB em 17/06/2016. Concedeu a antecipação da tutela para determinar ao INSS a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de cominação das penalidades cabíveis, em favor da autora. Os valores atrasados deverão ser pagos após o trânsito em julgado, incidindo correção monetária e juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que a especialidade não restou demonstrada, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer alteração nos critérios de apuração da correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões, a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5012138-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAIR DELECRODIO FURTADO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR - SP264684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Observo inicialmente que não houve apelo da parte autora para concessão do benefício de aposentadoria especial e para reconhecimento da especialidade dos demais períodos requeridos na inicial.

Assim, a questão em debate se restringe ao reconhecimento da especialidade do interregno laborado no Hospital Santa Catarina, de 30/03/1989 a 28/04/1995 e ao reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

O tema - trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

De se observar que, a especialidade do labor nos períodos de 29/04/1995 a 18/10/1996 e de 16/12/2013 a 01/09/2015 já foi reconhecida na via administrativa, restando, portanto, incontroversa.

Na espécie, questiona-se o período de 30/03/1989 a 28/04/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 30/03/1989 a 28/04/1995 – ACSC Hospital Santa Catarina – auxiliar de enfermagem – atividades: “prestar assistência direta aos recém-nascidos, preparar e administrar medicamentos, realizar o transporte de pacientes do berçário para a maternidade; manipular produtos químicos para higienização dos berços.” - agentes agressivos: vírus e bactérias – de forma habitual e permanente – perfil profissiográfico previdenciário emitido em 20/08/2013.

Os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, nº 2.172/97, respectivamente, nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1 elencavam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial da ocupação da segurada.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas no interstício acima mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticia a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, a parte autora, nascida em 21/10/1960, completou o requisito etário (48 anos de idade) em 21/10/2008.

Ademais, feitos os cálculos, somando a atividade especial ora reconhecida e os períodos constantes do Sistema CNIS, verifica-se que, a requerente na data do requerimento administrativo, havia implementado o tempo de contribuição exigido, fazendo jus à aposentadoria proporcional, nos termos das regras de transição estatuídas pela EC 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 17/06/2016, momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo do INSS apenas para esclarecer os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, conforme fundamentado. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com DIB em 17/06/2016, considerado o labor em condições especiais no período de 30/03/1989 a 28/04/1995, além dos já reconhecidos na via administrativa. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate se restringe ao reconhecimento da especialidade do interregno laborado no Hospital Santa Catarina e ao reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 30/03/1989 a 28/04/1995 – ACSC Hospital Santa Catarina – auxiliar de enfermagem – atividades: “prestar assistência direta aos recém nascidos, preparar e administrar medicamentos, realizar o transporte de pacientes do berçário para a maternidade; manipular produtos químicos para higienização dos berços.” - agentes agressivos: vírus e bactérias – de forma habitual e permanente – perfil profissiográfico previdenciário emitido em 20/08/2013.

- Os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, nº 2.172/97, respectivamente, nos itens 1.3.2, 1.3.4 e 3.0.1 elencavam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial da ocupação da segurada.

- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

- Neste caso, a parte autora, nascida em 21/10/1960, completou o requisito etário (48 anos de idade) em 21/10/2008.

- Ademais, feitos os cálculos, somando a atividade especial ora reconhecida e os períodos constantes do Sistema CNIS, verifica-se que, a requerente na data do requerimento administrativo, havia implementado o tempo de contribuição exigido, fazendo jus à aposentadoria proporcional, nos termos das regras de transição estatuídas pela EC 20/98.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido em 17/06/2016, momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055162-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IZABEL APARECIDA LEITE

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055162-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IZABEL APARECIDA LEITE

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, ao argumento de que não foi comprovada a prévia postulação administrativa.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que se trata de restabelecimento de benefício, caso em que não é necessário novo requerimento administrativo. No mais, sustenta, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados. Pleiteia, outrossim, a concessão de tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5055162-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IZABEL APARECIDA LEITE

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, **restabelecimento** ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

O v. aresto assim dispôs, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. *A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

2. *A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

3. *A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

4. *Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

5. *Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

6. *Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

7. *Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

8. *Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

9. *Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(STF, Pleno, RE nº 631.240 MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j.03.09.214, DJe 10.11.2014, grifei)

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência ao entendimento sedimentado na Suprema Corte, como restou assentado no julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014).

O v. aresto em questão restou assim ementado, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014).

No caso dos autos, verifico que a requerente recebeu auxílio-doença no período de 27/01/2015 a 01/02/2017, de modo que se trata de hipótese de restabelecimento de benefício já concedido, na qual não se exige o prévio requerimento do pleito na esfera administrativa, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

Logo, não há que se falar em ausência de interesse processual; portanto, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 1.013, § 3º, do CPC possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Passo, pois, à análise do mérito, aplicando-se o disposto no art. 1.013, §3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 17/02/1978 e o último de 04/2014 a 09/2014. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 27/01/2015 a 01/02/2017.

A parte autora, bordadeira industrial, atualmente com 57 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta hipertensão arterial essencial, diabetes, fibromialgia, transtorno depressivo e esporão do calcâneo bilateral. Há incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 29/05/2017, com base nos documentos médicos.

A parte autora juntou laudo judicial, elaborado em 07/10/2015, produzido em demanda anteriormente proposta, que atestou a incapacidade total e temporária para o trabalho, em razão de hipertensão arterial sistêmica, obesidade, depressão, ansiedade, esporão do calcâneo e lombalgia.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 01/02/2017 e ajuizou a demanda em 08/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (02/02/2017), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto ao índice de correção monetária aplicável, não obstante o teor da Lei nº 11.960/2009, anoto que o tema permanece controvertido, conforme se verifica da leitura do voto do Exmo. Ministro Luiz Fux no RE 870.947, razão pela qual determino seja aplicado o índice de correção monetária em vigor quando da execução do julgado, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então vigente.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença e, aplicando o disposto no art. 1.013, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença, a partir de 02/02/2017.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 02/02/2017. Concedo a tutela de urgência requerida pela parte autora, a fim de que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

Oficie-se.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §3º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- No caso dos autos, verifico que a requerente recebeu auxílio-doença no período de 27/01/2015 a 01/02/2017, de modo que se trata de hipótese de restabelecimento de benefício já concedido, na qual não se exige o prévio requerimento do pleito na esfera administrativa, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

- Logo, não há que se falar em ausência de interesse processual; portanto, a anulação da sentença é medida que se impõe.

- Passo, pois, à análise do mérito, aplicando-se o disposto no art. 1.013, §3º, do CPC, considerando que a causa se encontra em condições de imediato julgamento.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 17/02/1978 e o último de 04/2014 a 09/2014. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 27/01/2015 a 01/02/2017.

- A parte autora, bordadeira industrial, atualmente com 57 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta hipertensão arterial essencial, diabetes, fibromialgia, transtorno depressivo e esporão do calcâneo bilateral. Há incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 29/05/2017, com base nos documentos médicos.

- A parte autora juntou laudo judicial, elaborado em 07/10/2015, produzido em demanda anteriormente proposta, que atestou a incapacidade total e temporária para o trabalho, em razão de hipertensão arterial sistêmica, obesidade, depressão, ansiedade, esporão do calcâneo e lombalgia.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 01/02/2017 e ajuizou a demanda em 08/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (02/02/2017), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- A correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.
- Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.
- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Aplicação do disposto no art. 1.013, §3º, do CPC. Pedido julgado parcialmente procedente. Concedida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005816-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA ROSANGELA PORTELA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI - MS13777-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005816-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ROSANGELA PORTELA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI - MS13777-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo (07/03/2017), pelo prazo de 12 meses, a contar da perícia realizada em 05/06/2017. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício concedido.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5005816-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ROSANGELA PORTELA LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MENDONCA THOMAZINI - MS13777-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 33 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave. Há incapacidade total e temporária, desde 08/2015, conforme detectado pela perícia do INSS.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, de 01/07/2005 a 22/10/2007 e de 16/11/2009 a 26/10/2010. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 26/04/2007 a 15/07/2007, de 25/08/2015 a 19/12/2016 e de 08/03/2017 a 05/06/2018 (sendo este último implantado em razão da tutela concedida).

Cumprir observar que o auxílio-doença referente ao período de 25/08/2015 a 19/12/2016 foi concedido em razão de sentença transitada em julgado, em demanda anteriormente proposta pela autora.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 19/12/2016 (concedido judicialmente) e ajuizou a demanda em 03/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

O termo inicial, o termo final e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 07/03/2017 e DCB em 05/06/2018.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de concessão de auxílio-doença.

- A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 33 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave. Há incapacidade total e temporária, desde 08/2015, conforme detectado pela perícia do INSS.

- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, de 01/07/2005 a 22/10/2007 e de 16/11/2009 a 26/10/2010. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 26/04/2007 a 15/07/2007, de 25/08/2015 a 19/12/2016 e de 08/03/2017 a 05/06/2018 (sendo este último implantado em razão da tutela concedida).

- Cumpre observar que o auxílio-doença referente ao período de 25/08/2015 a 19/12/2016 foi concedido em razão de sentença transitada em julgado, em demanda anteriormente proposta pela autora.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 19/12/2016 (concedido judicialmente) e ajuizou a demanda em 03/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003195-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CICERO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELAÇÃO (198) Nº 0003195-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CICERO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido o pedido reconhecer a especialidade do labor prestado pela parte autora nos períodos de 05/01/1988 a 02/07/1990 e de 12/03/1991 a 31/12/1997 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/165.475.230-1), desde a data do seu requerimento (25/06/2013). Condenou, ainda, a Autarquia a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da DIB do benefício, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Determinou que as prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 daquele mesmo novo código, com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Aduz a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros e da correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões, a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 0003195-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CICERO SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Neste caso, o INSS se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, a hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

O art. 14 do CPC estabelece que, "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei).

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Quanto aos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, cumpre consignar que a matéria, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *tempus regit actum*.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Por essas razões, **dou parcial provimento ao apelo da Autarquia**, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A Autarquia Federal apela insurgindo-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução desta matéria a esta E. Corte.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

- Apelo da Autarquia parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048438-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ELSON OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5048438-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ELSON OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Concedida a tutela antecipada.

A sentença, confirmando a tutela, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5048438-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ELSON OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GIVANILDO RODRIGUES DA CRUZ - SP339675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, motorista, contando atualmente com 46 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool, transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de fumo e transtornos não orgânicos do sono devido a fatores emocionais. Há incapacidade total e temporária para o trabalho, com possibilidade de remissão dos sintomas e prognóstico favorável a possível estabilização do quadro.

Neste caso, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

O benefício é de auxílio-doença, a partir de 22/02/2017 (data da cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

- Pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, motorista, contando atualmente com 46 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool, transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de fumo e transtornos não orgânicos do sono devido a fatores emocionais. Há incapacidade total e temporária para o trabalho, com possibilidade de remissão dos sintomas e prognóstico favorável a possível estabilização do quadro.
- Neste caso, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.
- Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

- Apelação improvida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062274-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE BERTAGLIA GAMA - SP317068-N

APELAÇÃO (198) Nº 5062274-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE BERTAGLIA GAMA - SP317068-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente no período de 16/05/1994 a 31/01/2008 e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (19/12/2016). Condenou, ainda, o réu ao pagamento das parcelas vencidas, esclarecendo que sobre o valor total da condenação incidirá correção monetária, bem como juros moratórios, observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, com observância ao disposto no Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, também, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ). Isentou de custas e despesas processuais. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade, não fazendo jus a parte autora à aposentação.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 5062274-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ANTONIO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE BERTAGLIA GAMA - SP317068-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 16/05/1994 a 31/01/2008, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 16/05/1994 a 31/01/2008 - agentes agressivos: ruído de 93,93 dB (A), 92,47 dB (A) 91,81 dB (A), 97,5 dB (A) e tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 7281870 pág. 01/02.

Observe-se que, no caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, tem-se que, por decisão da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 26.06.2013, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, foi assentado o entendimento quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.".

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticiava a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos, levando-se em conta o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão em comum, e somado ao tempo de serviço incontroverso (29 anos, 10 meses e 21 dias), conforme comunicação de decisão ID 7281568 pág. 01/02, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 19/12/2016, conforme determinado pela sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença na íntegra.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 19/12/2016 (data do requerimento administrativo). Considerado o labor especial de 16/05/1994 a 31/01/2008. Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELO DO INSS NÃO PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 16/05/1994 a 31/01/2008 - agentes agressivos: ruído de 93,93 dB (A), 92,47 dB (A) 91,81 dB (A), 97,5 dB (A) e tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 7281870 pág. 01/02.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

- A Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

- Levando-se em conta o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão em comum, e somado ao tempo de serviço incontroverso (29 anos, 10 meses e 21 dias), conforme comunicação de decisão ID 7281568 pág. 01/02, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido em 19/12/2016, conforme determinado pela sentença.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055613-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOAO PINTO DE ARANTES

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055613-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOAO PINTO DE ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO (198) Nº 5055613-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOAO PINTO DE ARANTES
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Documentos de identificação do autor, nascido em 22.03.1957.
- CTPS do autor com registro de vínculo empregatício mantido de 01.06.1989 a 30.04.1991, em atividade rural.
- Extrato do sistema Dataprev com registro de vínculo empregatício mantido pelo autor no período de 01.06.1989 a 30.04.1991 e recolhimento como empresário/empregador no período de 01.06.1997 a 30.06.1997, e resumo de cálculo de tempo, perfazendo 2 anos, 0 meses e 0 dias de contribuição.
- Certidão da Polícia Civil do Estado de São Paulo expedida em 19.07.2017, informando que o autor ao requerer as vias da carteira de identidade, em 04.04.1984 e 10.05.2016, declarou exercer a profissão lavrador.
- Ficha de inscrição na Prefeitura Municipal de Auriflamma, ocasião em que o autor declarou a profissão lavrador.
- Certidão da 225ª Zona Eleitoral de Auriflamma-SP expedida em 29.01.2018, informando que o autor declarou a sua ocupação trabalhador rural.
- Cópia da reclamação trabalhista referente ao vínculo empregatício anotado na CTPS do autor.
- Comunicado de indeferimento do pedido requerido na esfera administrativa em 23.06.2017.

A Autarquia Federal apresentou cópia do sistema Dataprev indicando que foi indeferido o benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, requerido pelo autor em 23.02.2006, bem como cópia da decisão que negou provimento à apelação do autor (Ap Cível 0009199-75.2015.403.9999), mantendo a sentença que indeferiu o benefício assistencial, tendo em vista a ausência de miserabilidade, embora presente a deficiência.

Os depoimentos das testemunhas, transcritos na sentença, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo autor.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rústica, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2017, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material demonstrando atividade rural é frágil, traz apenas um único registro em CTPS de 01.0.1989 a 30.04.1991, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Cumpr salientar que as fichas de atendimento médico sem outros elementos, não tem força probatória, pois não são conferidas por quem assina, sem descuidar que emitidas por quem não está minimamente interessado na profissão indicada, mas apenas na relação do negócio jurídico ou cumprimento do dever legal.

Observe-se que as certidões expedidas pela Polícia Civil do Estado de São Paulo e Justiça Eleitoral de Auriflamma, em 19.07.2017 e 29.01.2018, indicando ter declarado a ocupação de trabalhador rural, além dos documentos serem recentes, consta expressamente que os dados cadastrais foram declarados pela requerente e não possuem valor probatório.

Por fim, extrai-se da cópia da decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, ajuizada no ano de 2015, informando que o autor padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas, amoldando-se à condição de deficiente, o que comprova que não trabalhou, ao menos, desde aquela data.

Verifico que o STJ já julgou em Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (Recurso especial nº 1.354.908-SP – Relator Ministro Mauro Campbell Marques).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

- O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:
- Documentos de identificação do autor, nascido em 22.03.1957.
- CTPS do autor com registro de vínculo empregatício mantido de 01.06.1989 a 30.04.1991, em atividade rural.
- Extrato do sistema Dataprev com registro de vínculo empregatício mantido pelo autor no período de 01.06.1989 a 30.04.1991 e recolhimento como empresário/empregador no período de 01.06.1997 a 30.06.1997, e resumo de cálculo de tempo, perfazendo 2 anos , 0 meses e 0 dias de contribuição.
- Certidão da Polícia Civil do Estado de São Paulo expedida em 19.07.2017, informando que o autor ao requerer as vias da carteira de identidade, em 04.04.1984 e 10.05.2016, declarou exercer a profissão lavrador.
- Ficha de inscrição na Prefeitura Municipal de Auriflamma, ocasião em que o autor declarou a profissão lavrador.
- Certidão da 225ª Zona Eleitoral de Auriflamma-SP expedida em 29.01.2018, informando que o autor declarou a sua ocupação trabalhador rural.
- Cópia da reclamação trabalhista referente ao vínculo empregatício anotado na CTPS do autor.
- Comunicado de indeferimento do pedido requerido na esfera administrativa em 23.06.2017.
- Os depoimentos das testemunhas, transcritos na sentença, são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo autor.
- O autor completou 60 anos em 2017, porém a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.
- A prova material demonstrando atividade rural é frágil, traz apenas um único registro em CTPS de 01.0.1989 a 30.04.1991, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- A Autarquia Federal apresentou cópia do sistema Dataprev indicando que foi indeferido o benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, requerido pelo autor em 23.02.2006, bem como cópia da decisão que negou provimento à apelação do autor (Ap Cível 0009199-75.2015.403.9999), mantendo a sentença que indeferiu o benefício assistencial, tendo em vista a ausência de miserabilidade, embora presente a deficiência.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- As fichas de atendimento médico sem outros elementos, não tem força probatória, pois não são conferidas por quem assina, sem descuidar que emitidas por quem não está minimamente interessado na profissão indicada, mas apenas na relação do negócio jurídico ou cumprimento do dever legal.
- As certidões expedidas pela Polícia Civil do Estado de São Paulo e Justiça Eleitoral de Auriflora, em 19.07.2017 e 29.01.2018, indicando ter declarado a ocupação de trabalhador rural, além dos documentos serem recentes, consta expressamente que os dados cadastrais foram declarados pela requerente e não possuem valor probatório.
- Extraí-se da cópia da decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, ajuizada no ano de 2015, que o autor padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas, amoldando-se à condição de deficiente, o que comprova que não trabalhou, ao menos, desde aquela data.
- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055672-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: NEUSA NUNES DE CARVALHO DA APARECIDA

Advogados do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N, TIAGO MATIUZZI - SP253770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5055672-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: NEUSA NUNES DE CARVALHO DA APARECIDA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N, CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que o laudo pericial deixou de se manifestar sobre as patologias psiquiátricas, pelo que requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem, para realização de nova perícia.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5055672-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: NEUSA NUNES DE CARVALHO DA APARECIDA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N, CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Documentos médicos informam que a parte autora realiza tratamento psiquiátrico, com os seguintes diagnósticos: transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado (CID 10 F33.1), transtornos dissociativos (CID 10 F44) e transtornos não-orgânicos do sono devido a fatores emocionais (CID 10 F51).

Consulta ao sistema Dataprev informa a concessão de auxílio-doença, no período de 13/10/2004 a 17/03/2017.

A parte autora, auxiliar de produção, contando atualmente com 50 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta tendinopatia bilateral nos ombros em grau leve, sem rupturas ou derrames e sem repercussões na ampla mobilidade das estruturas. Sua atividade à época do benefício concedido era o preparo de cordas de violão, de natureza leve; atualmente realiza os afazeres do lar, sem dificuldades conforme apurado. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Da análise dos autos, observa-se que a requerente alegou, na petição inicial, ter sido diagnosticada com diversas patologias, tais como: depressão, transtorno dissociativo e do sono devido a fatores emocionais, espondilose em coluna, abaulamentos discais, gonartrose e tendinopatia do supra espinhal.

Instruiu a petição inicial com exames e atestados médicos, informando os respectivos diagnósticos e tratamentos realizados.

Não houve, portanto, análise quanto às patologias de natureza psiquiátrica, alegadas pela autora e lastreadas em documentação acostada aos autos.

Desta forma, resta claro que o laudo médico apresentado se mostrou insuficiente para atender aos propósitos da realização da perícia médica judicial, que tem por objetivo auxiliar o juiz na formação de seu convencimento acerca dos fatos alegados.

Assim, faz-se necessária a execução de um novo laudo pericial, para análise das patologias psiquiátricas, com análise de documentos complementares, se o caso, dirimindo-se quaisquer dúvidas quanto à incapacidade ou não da parte autora para o labor, para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, a anulação da r. sentença é medida que se impõe. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A falta de cabal instrução probatória, com audiência de instrução e julgamento e prova pericial, por se tratar de pedido de invalidez ou auxílio-doença, patenteia descumprimento do primado constitucional da ampla defesa, quando a parte demonstra sua filiação à Previdência Social e cumprimento do período de carência.

2. Recurso de apelação provido, anulando a sentença de primeiro grau.

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 95030458080 - Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 27/05/1997
Página: 37928 - Rel. Juiz GILBERTO JORDAN).*

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para a regular instrução do feito, com a realização de nova perícia médica, conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta tendinopatia bilateral nos ombros em grau leve, sem rupturas ou derrames e sem repercussões na ampla mobilidade das estruturas. Sua atividade à época do benefício concedido era o preparo de cordas de violão, de natureza leve; atualmente realiza os afazeres do lar, sem dificuldades conforme apurado. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
- Da análise dos autos, observa-se que a requerente alegou, na petição inicial, ter sido diagnosticada com diversas patologias, tais como: depressão, transtorno dissociativo e do sono devido a fatores emocionais, espondilose em coluna, abaulamentos disciais, gonartrose e tendinopatia do supra espinhal.
- Instruiu a petição inicial com exames e atestados médicos, informando os respectivos diagnósticos e tratamentos realizados.
- Não houve, portanto, análise quanto às patologias de natureza psiquiátrica, alegadas pela autora e lastreadas em documentação acostada aos autos.
- Desta forma, resta claro que o laudo médico apresentado se mostrou insuficiente para atender aos propósitos da realização da perícia médica judicial, que tem por objetivo auxiliar o juiz na formação de seu convencimento acerca dos fatos alegados.
- Assim, faz-se necessária a execução de um novo laudo pericial, para análise das patologias psiquiátricas, com análise de documentos complementares, se o caso, dirimindo-se quaisquer dúvidas quanto à incapacidade ou não da parte autora para o labor, para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010434-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: RICARDO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 0010434-79.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: RICARDO RIBEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que acolheu os embargos à execução para fixar, como valor da condenação, a importância consignada nos cálculos elaborados pela parte embargante, no importe de R\$ 209.428,01, em dezembro de 2014. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão de exigibilidade do pagamento nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Alega o autor, em síntese, que os cálculos devem ser atualizados pelo Manual de Cálculos em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013, e não com a utilização da TR.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com informação e cálculos, dos quais as partes tiveram ciência.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0010434-79.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: RICARDO RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O título exequendo diz respeito ao reconhecimento da especialidade do labor no interregno de 24/03/1980 a 05/03/1997 e restabelecimento do benefício previdenciário, desde a data de sua indevida suspensão, com o pagamento das diferenças com correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor e verba honorária de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 02.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a

utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

*(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - **negritei***

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos em vigor.

Nesses termos, a insurgência da autarquia, quanto à correção monetária do débito, não merece prosperar.

Todavia, os cálculos apresentados pela parte autora também não merecem prosperar.

Apesar de não ter havido determinação expressa para a compensação dos valores devidos com os administrativamente pagos, essa deve ser efetuada, porque se trata de liquidação do julgado, onde, necessariamente, é efetuado o encontro de contas, cuja metodologia implica no desconto de valores pagos na via administrativa devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora, em observância ao princípio da isonomia, e a fim de evitar-se o enriquecimento ilícito do credor.

Acerca do encontro de contas:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA - TERMO INICIAL EM DESACORDO COM O TÍTULO JUDICIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO EM EXCESSO - DESCONTOS NOS PROVENTOS - LEGALIDADE - LIMITAÇÃO A 10% SOBRE O VALOR DO BENEFÍCIO.

I - Constata-se que o INSS ao implantar o benefício deferido pelo título judicial não observou o termo inicial fixado no *decisum*, gerando uma renda mensal inicial superior àquela que seria devida considerando as determinações da decisão exequenda.

II - Na execução das prestações do benefício concedido pelo título judicial devem ser abatidas as parcelas do benefício implantado pela autarquia com equívoco em relação ao termo inicial do benefício.

III - Com constatação de que os valores pagos administrativamente superam os créditos devidos em razão do cumprimento das determinações do título judicial, se faz necessário o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, conforme disposto nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99. Todavia, o desconto não deve ultrapassar o percentual de 10% (dez por cento) do valor do benefício.

IV - Apelação do INSS provida.

(TRF3R; **APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-64.2014.4.03.6183/SP; Processo nº 2014.61.83.005251-3/SP; Julgado em 21/06/2016; Publicado em 27/01/2017; Relator: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO**)

Assim, por certo devem ser compensadas as parcelas pagas que se encontram discriminada na relação de créditos constantes do ID 7313531.

Nesses termos, determino o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, de R\$ 272.870,32, atualizados para 12/2014.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 272.870,32, atualizados para 12/2014, conforme manifestação em epígrafe. Inversão do ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCONTRO DE CONTAS.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).
- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
- Apesar de não ter havido determinação expressa para a compensação dos valores devidos com os administrativamente pagos, essa deve ser efetuada, porque se trata de liquidação do julgado, onde, necessariamente, é efetuado o encontro de contas, cuja metodologia implica no desconto de valores pagos na via administrativa devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora, em observância ao princípio da isonomia, e a fim de evitar-se o enriquecimento ilícito do credor.
- Prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria do Juízo, de R\$ 272.870,32, atualizados para 12/2014.
- Apelação do autor parcialmente provida. Inversão do ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002211-76.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MANOEL DOS SANTOS ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002211-76.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MANOEL DOS SANTOS ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi inicialmente proposta no Juizado Especial Federal e, em função do reconhecimento da incompetência absoluta do juízo em razão do limite de alçada (ID 7433976 pág. 01/02), os autos foram remetidos à 1ª Vara Federal de São Vicente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade do lapso de 05/08/1983 a 31/07/1998 e a concessão do benefício com os devidos consectários nos termos da inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELANTE: MANOEL DOS SANTOS ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MESSIAS SALES JUNIOR - SP346457-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 05/08/1983 a 31/07/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 05/08/1983 a 31/07/1998 - em que a CTPS ID 7433947 pág. 15, a declaração ID 7433947 pág. 06 e cópia do termo de rescisão ID 7433947 pág. 07 informam que o requerente exerceu a atividade de vigilante, em empresa de transportes de valores.

Tem-se que a categoria profissional de vigia/vigilante é considerada perigosa, aplicando-se o item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

Ademais, entendo que a periculosidade das funções de vigia/vigilante é inerente à própria atividade, sendo desnecessária comprovação do uso de arma de fogo.

A orientação desta E. Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EPI EFICAZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTIVOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - No presente caso, consoante perfil profissiográfico previdenciário - PPP apresentado, o autor exerceu a atividade de Guarda Civil Municipal, que está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. - Não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo. - Na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97, motivo pelo qual os períodos reconhecidos como especiais, pela r. sentença, merecem manutenção. - Computando-se todo o tempo especial laborado, é de rigor a concessão da aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo. - Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária e dado provimento ao agravo legal do autor. Improvido o Agravo autárquico.

(APELREEX 1604415 0007509-50.2011.4.03.9999, Rel. para acórdão Desembargador Federal Souza Ribeiro, Nona Turma - julgado em 13/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 24/10/2014).

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos, levando-se em conta o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão em comum, e somado ao tempo de serviço incontroverso (29 anos, 08 meses e 18 dias), conforme comunicação de decisão ID 7433971 pág. 12/13, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/03/2016), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reformar a sentença e, reconhecendo a especialidade do período de labor de 05/08/1983 a 31/07/1998, conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 16/03/2016 e fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 16/03/2016, considerado especial o período de 05/08/1983 a 31/07/1998.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. VIGILANTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DESDE A DER. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 05/08/1983 a 31/07/1998 - em que a CTPS ID 7433947 pág. 15, a declaração ID 7433947 pág. 06 e cópia do termo de rescisão ID 7433947 pág. 07 informam que o requerente exerceu a atividade de vigilante, em empresa de transportes de valores.
- Tem-se que a categoria profissional de vigia/vigilante é considerada perigosa, aplicando-se o item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Ademais, a periculosidade das funções de vigia/vigilante é inerente à própria atividade, sendo desnecessária comprovação do uso de arma de fogo.
- Refeitos os cálculos, levando-se em conta o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão em comum, e somado ao tempo de serviço incontroverso (29 anos, 08 meses e 18 dias), conforme comunicação de decisão ID 7433971 pág. 12/13, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/03/2016), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela autarquia.
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012997-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOAO CARLOS CAMASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO (198) Nº 5012997-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOAO CARLOS CAMASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO CARLOS CAMASSO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo autor nos períodos de 05/05/1994 a 30/06/1998, de 01/07/1998 a 16/09/2013, de 17/09/2013 a 03/02/2014 e de 04/02/2014 a 23/02/2015, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação (23/02/2015), devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal, ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação à prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Diante da mínima sucumbência do autor, (art. 86, único do novo CPC), fixou, em seu favor, os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, 3º, 4º, inciso II e 5º, do novo Código de Processo Civil observando-se, ainda, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora pelo reconhecimento da especialidade também dos lapsos de 16/09/1985 a 01/01/1988 e de 18/07/1988 a 09/01/1991, bem como do direito à conversão de tempo comum em especial (conversão inversa), e a consequente concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição nos termos da inicial. Requer a reafirmação da DIB, se necessário. Pede, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

O ente previdenciário, sustentando, em síntese, a não comprovação da especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5012997-53.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOAO CARLOS CAMASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO CARLOS CAMASSO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. A parte embargante aduz que o item "4" da ementa apresenta erro material, já que em 24.1.2002, data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, não estaria vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, e sim a redação dada ao citado dispositivo legal pela Lei 9.032/1995 (art. 57, § 5º). Com isso e aplicando a tese fixada sob o rito do art. 543-C do CPC ao presente caso, assevera que não é possível a conversão de tempo comum em especial em favor do embargado. Resolução da controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

2. Não sendo objeto de irrisignação a tese fixada sob o regime do art. 543-C do CPC no acórdão embargado, mas sim a sua aplicação sobre o caso concreto, permanece incólume a resolução da controvérsia sob o regime dos recursos repetitivos assentada no acórdão embargado:

2.1. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

2.2. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

(EDcl no REsp 1310034 / PR, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0035606-8, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Órgão Julgador - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 26/11/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2015).

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo em 03/02/2014.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 16/09/1985 a 01/01/1988, de 18/07/1988 a 09/01/1991, de 05/05/1994 a 30/06/1998, de 01/07/1998 a 16/09/2013, de 17/09/2013 a 03/02/2014 e de 04/02/2014 a 23/02/2015, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 16/09/1985 a 01/01/1988 - Agentes agressivos: ruído de 87,6 dB (A) e graxas e óleos, de modo habitual e permanente – PPP (7191285 pág. 09/10);
- 18/07/1988 a 09/01/1991 - Agentes agressivos: ruído de 87,6 dB (A) e graxas e óleos, de modo habitual e permanente – PPP (7191285 pág. 11/12);
- 05/05/1994 a 30/06/1998, de 01/07/1998 a 16/09/2013, de 17/09/2013 a 03/02/2014 e de 04/02/2014 a 23/02/2015 - Agentes agressivos: ruído de 86,7 dB (A), óleos minerais, graxas e solventes, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz – PPP (ID 7191285 pág. 13/15) e laudo técnico judicial (ID 7191287 pág. 24/36).

Esclareça-se que, embora no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 a exposição ao agente ruído tenha sido abaixo do considerado agressivo à época, é possível o enquadramento, pois esteve exposto aos agentes químicos.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Com relação ao perfil profissiográfico previdenciário, esclareça-se que considero documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais, desde que devidamente preenchido. E, neste caso, observo que o PPP juntado apresenta o carimbo da empresa emitente e indica a representante legal, com o respectivo NIT, bem como a responsável pelos registros ambientais.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 03/02/2014, *24 anos, 06 meses e 07 dias* de labor especial, tempo insuficiente para o deferimento de aposentadoria pretendida.

Por outro lado, se computados os períodos até a data do ajuizamento da demanda (02/12/2014), o demandante comprova 25 anos, 04 meses e 06 dias de labor especial, cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data da citação (23/02/2015), uma vez que à época do requerimento administrativo não havia cumprido os requisitos para a concessão.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer a especialidade do labor exercido também nos lapsos de 16/09/1985 a 01/01/1988 e de 18/07/1988 a 09/01/1991, condenar a autarquia a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria especial desde 23/02/2015 e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 23/02/2015 (data da citação). Considerados especiais os períodos de 16/09/1985 a 01/01/1988, de 18/07/1988 a 09/01/1991, de 05/05/1994 a 30/06/1998, de 01/07/1998 a 16/09/2013, de 17/09/2013 a 03/02/2014 e de 04/02/2014 a 02/12/2014.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL (CONVERSÃO INVERSA). IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. FÍSICO (RÚIDO) E QUÍMICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Quanto à conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo em 03/02/2014.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 16/09/1985 a 01/01/1988 - Agentes agressivos: ruído de 87,6 dB (A) e graxas e óleos, de modo habitual e permanente – PPP (7191285 pág. 09/10); de 18/07/1988 a 09/01/1991 - Agentes agressivos: ruído de 87,6 dB (A) e graxas e óleos, de modo habitual e permanente – PPP (7191285 pág. 11/12); de 05/05/1994 a 30/06/1998, de 01/07/1998 a 16/09/2013, de 17/09/2013 a 03/02/2014 e de 04/02/2014 a 23/02/2015 - Agentes agressivos: ruído de 86,7 dB (A), óleos minerais, graxas e solventes, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz – PPP (ID 7191285 pág. 13/15) e laudo técnico judicial (ID 7191287 pág. 24/36). Esclareça-se que, embora no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 a exposição ao agente ruído tenha sido abaixo do considerado agressivo à época, é possível o enquadramento, pois esteve exposto aos agentes químicos.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dB(A)), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dB(A). Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dB(A) e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A)". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 dB(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Com relação ao perfil profissiográfico previdenciário, trata-se de documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais, desde que devidamente preenchido. E, neste caso, observa-se que o PPP juntado apresenta o carimbo da empresa emitente e indica a representante legal, com o respectivo NIT, bem como a responsável pelos registros ambientais.

- Feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 03/02/2014, *24 anos, 06 meses e 07 dias* de labor especial, tempo insuficiente para o deferimento de aposentadoria pretendida.

- Por outro lado, se computados os períodos até a data do ajuizamento da demanda (02/12/2014), o demandante comprova 25 anos, 04 meses e 06 dias de labor especial, cumprindo a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data da citação (23/02/2015), uma vez que à época do requerimento administrativo não havia cumprido os requisitos para a concessão.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).
- Apelo da parte autora parcialmente provido.
- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004114-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PAULO MESSIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004114-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PAULO MESSIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 25/10/1976 a 09/09/1980, de 18/05/1982 a 31/03/1983 e de 24/04/2006 a 31/12/2008, bem como os lapsos de labor urbano comum de 15/12/1999 a 15/01/2000 e de 01/03/2005 a 29/05/2005, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início do benefício (DIB) na data de requerimento administrativo (15/04/2016). Determinou que as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros pelo Manual de Cálculos do CJF. Condenou, ainda, a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa oficial. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade. Aduz também a impossibilidade de cômputo dos períodos de labor urbano comum reconhecidos e que as anotações em CTPS possuem presunção apenas relativa. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a condenação da parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 5004114-52.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PAULO MESSIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Observo, inicialmente, que a hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

O art. 14 do CPC estabelece que, "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade comum, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao labor referente aos períodos constantes na carteira de trabalho juntada aos autos, devem ser computados pelo ente autárquico na contagem do tempo de serviço.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Ressalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos de 15/12/1999 a 15/01/2000 e de 01/03/2005 a 29/05/2005, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

De outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

De se observar que, o ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor nos períodos de 11/04/1983 a 27/11/1987 e de 09/05/1988 a 07/05/1990, de acordo com os documentos ID 6551205 pág. 87/100, restando incontroversos.

Na espécie, questionam-se os períodos de 25/10/1976 a 09/09/1980, de 18/05/1982 a 31/03/1983 e de 24/04/2006 a 31/12/2008, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 25/10/1976 a 09/09/1980 - Agente agressivo: ruído de 93 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (ID 6551205 pág. 11/12);
- 18/05/1982 a 31/03/1983 - Agentes agressivos: ruído de 86 dB (A) e óleo solúvel, de modo habitual e permanente - PPP (ID 6551205 pág. 14/16);
- 24/04/2006 a 31/12/2008 - Agente agressivo: ruído de 88 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (ID 6551205 pág. 33/35).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos, somando o tempo urbano comum e o trabalho especial ora reconhecidos, com a devida conversão, aos demais períodos de labor incontroversos, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntado aos autos, tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo, somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/04/2016), conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Tendo a parte autora decaído em parte ínfima do pedido, deve o INSS ser condenado ao pagamento da verba honorária em sua totalidade.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 15/04/2016. Considerados o tempo urbano comum de 15/12/1999 a 15/01/2000 e de 01/03/2005 a 29/05/2005, bem como o labor especial nos interregnos de 25/10/1976 a 09/09/1980, de 18/05/1982 a 31/03/1983 e de 24/04/2006 a 31/12/2008, além dos já enquadrados na via administrativa.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO COMUM. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO FÍSICO (RÚIDO). PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade comum, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Quanto ao labor referente aos períodos constantes na carteira de trabalho juntada aos autos, devem ser computados pelo ente autárquico na contagem do tempo de serviço. É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário. Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova. Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário. Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima. A responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

- No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos de 15/12/1999 a 15/01/2000 e de 01/03/2005 a 29/05/2005, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

- O ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor nos períodos de 11/04/1983 a 27/11/1987 e de 09/05/1988 a 07/05/1990, de acordo com os documentos ID 6551205 pág. 87/100, restando incontroversos.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 25/10/1976 a 09/09/1980 - Agente agressivo: ruído de 93 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (ID 6551205 pág. 11/12); de 18/05/1982 a 31/03/1983 - Agentes agressivos: ruído de 86 dB (A) e óleo solúvel, de modo habitual e permanente - PPP (ID 6551205 pág. 14/16); e de 24/04/2006 a 31/12/2008 - Agente agressivo: ruído de 88 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (ID 6551205 pág. 33/35).

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

- Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

- Feitos os cálculos, somando o tempo urbano comum e o trabalho especial ora reconhecidos, com a devida conversão, aos demais períodos de labor incontroversos, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntado aos autos, tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo, somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15/04/2016), conforme determinado pela sentença.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Tendo a parte autora decaído em parte ínfima do pedido, deve o INSS ser condenado ao pagamento da verba honorária em sua totalidade.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028585-98.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: APARECIDA PEREIRA DO NASCIMENTO, JOAQUIM BENEDITO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes do falecido filho que, ao tempo do óbito, possuía a qualidade de segurado.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformados, apelam os autores, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Ressaltam que a coautora ficava 24 horas cuidando do filho, acamado por mais de sete anos, sendo que a única renda era proveniente do marido e do benefício por incapacidade recebido pelo filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

São Paulo, 21 de novembro de 2018.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2o O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de verdadeiras 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumprido observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 19.01.2015; certidão de óbito do filho dos autores, ocorrido em 26.12.2014, em razão de pneumonia bilateral – o falecido foi qualificado como solteiro, com 28 anos de idade, residente na Av. Alberto Gomes Nabo, 301, Vila Gomes, Sebastião da Grama, SP; conta de energia elétrica em nome do coautor Joaquim, com vencimento em 10.07.2017, relativa ao mesmo endereço; CTPS do falecido, com anotações de vínculos empregatícios mantidos de 01.09.2005 a 03.02.2007 e de 01.04.2007 a 02.09.2010. Nos autos do processo administrativo, apresentados pelo INSS, constam, entre outros documentos, conta de energia em nome do coautor Joaquim, referente ao mesmo endereço acima mencionado, com vencimento em 10.12.2014, e uma declaração da Santa Casa de Misericórdia de Grama, mencionando que a coautora Aparecida acompanhou o filho em diversas internações entre 2007 e a data do óbito.

O INSS apresentou extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a coautora Aparecida possui registro de recolhimentos previdenciários referentes às competências de 09.2005 a 03.2006, 04.2006 a 08.2006 e 11.2013 a 07.2014. Quanto ao coautor Joaquim, constam registros de vínculos empregatícios mantidos entre 1971 e 2012 e o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.07.1997. Quanto ao falecido, consta que recebeu auxílio-doença de 15.10.2007 a 14.12.2009 e a partir do dia seguinte passou a receber aposentadoria por invalidez, benefício que continuou a receber até a morte.

Foram ouvidas duas testemunhas.

A primeira disse conhecer o falecido desde criança e trabalhou com ele em um supermercado. Afirmou que o pai do falecido era quem sustentava a casa e que o falecido ajudava nas despesas. Após o acidente que ele sofreu, colegas do emprego passaram a ajudar com fraldas e alimentos. O falecido passou a praticamente depender da mãe, que cuidava dele todo o tempo. Afirmou que o benefício previdenciário que o falecido recebia era importante, mas disse acreditar que o gasto que ele tinha com alimentação e medicamento, e o valor se destinava mais a custear os próprios gastos que os gastos da família.

A segunda testemunha afirmou que o falecido morava com os pais e que já trabalhou para o depoente (trata-se do primeiro vínculo empregatício anotado na CTPS do *de cujus*). Afirmou que quando trabalhava com ele, o falecido dizia que seu salário ia todo para a família. Afirmou que o falecido ficou cerca de sete anos acamado antes de morrer e que o visitou duas vezes. Disse que o valor que o falecido recebia era destinado ao sustento dele e da família. Esclareceu que ele era alimentado por sonda e que a autora não trabalhava porque ficava 24 horas em função do filho.

O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Assim, não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, embora tenham comprovado a residência em comum, os requerentes não juntaram aos autos qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os autores.

Com efeito, não há início de prova material de que o falecido contribuisse de maneira habitual e substancial para o sustento dos genitores.

Na verdade, de acordo com o conjunto probatório, notadamente a prova testemunhal, o falecido dependia dos cuidados da mãe, coautora, e o valor de seu benefício previdenciário destinava-se preponderantemente aos cuidados com a própria saúde e alimentação. Tratava-se, ao que tudo indica, de pessoa acamada, fazendo uso de medicação e alimentada por sonda.

Destaque-se que o coautor Joaquim recebe benefício previdenciário e mesmo após o início do recebimento do benefício continuou a exercer atividade laborativa. Não é razoável sustentar que os autores dependessem economicamente dos recursos do filho para a sobrevivência.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*
- 2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*
- 3. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Por essas razões, nego provimento ao apelo dos autores.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de pensão pela morte do filho.
- O falecido recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.
- Não há início de prova material de que o falecido contribuiu de maneira habitual e substancial para o sustento dos genitores.
- De acordo com o conjunto probatório, notadamente a prova testemunhal, o falecido dependia dos cuidados da mãe, coautora, e o valor de seu benefício previdenciário destinava-se preponderantemente aos cuidados com a própria saúde e alimentação. Tratava-se, ao que tudo indica, de pessoa acamada, fazendo uso de medicação e alimentada por sonda.
- O coautor Joaquim recebe benefício previdenciário e mesmo após o início do recebimento do benefício continuou a exercer atividade laborativa. Não é razoável sustentar que os autores dependessem economicamente dos recursos do filho para a sobrevivência.
- A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores em relação ao falecido filho.
- Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.
- Apelo dos autores improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014226-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE EDUARDO CHUFALO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014226-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE EDUARDO CHUFALO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que converteu os embargos em cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública e fixou o valor a ser requisitado em favor dos exequentes conforme cálculos de fls. 79/95 (R\$ 50.880,07, atualizado para 10/2015), homologando o valor da RMI lá apurada (R\$ 3.462,81) para fins de implantação em folha mensal de pagamento.

Alega o recorrente, em síntese, erro na apuração da RMI, pois foi apurada para Abril/2012 ao invés da DIB fixada em 9/3/2012. Aduz, ainda, que na apuração da RMI, as atividades concomitantes não foram apuradas nos exatos termos da legislação vigente, que expressamente determina a aplicação da proporcionalidade entre as atividades exercidas pelo segurado. Sustenta que o benefício NB 42/150.810.936-0 não foi descontado.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014226-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE EDUARDO CHUFALO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VOTO

O título exequendo diz respeito à concessão da aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 09/03/2012 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 06/03/1997 a 23/03/1999 e de 07/02/2000 a 09/03/2012, além dos já reconhecidos na esfera administrativa, com o pagamento das diferenças daí advindas com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Transitado em julgado, o autor apresentou conta de liquidação no valor total de R\$ 231.665,05, atualizado para 10/2015, partindo da RMI de R\$ 3.916,20.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando que o autor calcula a RMI com termo inicial em abril/2012, sendo que o título judicial determinou a implantação da aposentadoria especial em 09/03/2012. Aduz que o cálculo da RMI está incorreto, vez que não considerou as atividades concomitantes exercidas pelo segurado. Sustenta, ainda, que não foram descontados os valores recebidos no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 150.810.936-0, em período concomitante. Trouxe conta no valor de R\$ 44.661,68, com correção monetária pela TR, partindo da RMI de R\$ 3.355,19, implantada administrativamente (DIB em 09/03/2012, DIP em 01/04/2015, DDB em 19/04/2015), calculada nos termos do artigo 32, II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 34 do Decreto nº 3.048/99.

Intimado a manifestar-se, o autor trouxe novo cálculo, partindo da mesma RMI, que reputou calculada para 03/2012, com o desconto dos valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de R\$ 83.659,29, para outubro de 2015.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com o cálculo no valor de R\$ 50.880,07, para outubro de 2015, partindo da RMI de R\$ 3.462,81, calculada com a soma dos salários-de-contribuição em períodos concomitantes.

O autor concordou com os cálculos da Contadoria Judicial.

Sobreveio a decisão ora agravada

Primeiramente observo que parte das razões apresentadas pelo INSS estão dissociadas da decisão recorrida.

O INSS reprisou em seu agravo as razões da inicial dos embargos, sem levar em consideração que a conta acolhida não foi a do autor, e sim a apresentada pela Contadoria do Juízo *a quo*.

Assim, das alegações do INSS, a única que pode ser aplicada à conta acolhida - e, desse modo, merece ser conhecida - diz respeito ao cálculo da RMI em desacordo com as disposições do artigo 32, II, da Lei nº 8.213/91 e artigo 34 do Decreto nº 3.048/99.

Os cálculos acolhidos calculam a RMI com a soma dos salários-de-contribuição em períodos concomitantes, sendo que o INSS defende a proporcionalidade dos salários-de-contribuição para as atividades concomitantes..

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) ratificou, por maioria de votos, a tese de que, no cálculo de benefício previdenciário concedido após abril de 2003, devem ser somados os salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, sem aplicação do artigo 32 da Lei 8.213/1991.

A decisão foi tomada, por maioria, na sessão do dia 22 de fevereiro de 2018, realizada na sede do Conselho da Justiça Federal (CJF), em Brasília. O processo foi julgado como representativo da controvérsia, para que o entendimento seja aplicado a outros casos com a mesma questão de Direito.

O tema foi levado à TNU em pedido de uniformização ajuizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para reformar acórdão da 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, que manteve sentença garantindo a segurado o direito à revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) mediante a soma dos salários-de-contribuição vertidos de forma simultânea. Na ação, o INSS alegou que o beneficiário não preenchia todos os requisitos em cada uma das atividades por ele exercidas para a concessão do benefício da forma pretendida e, por isso, o cálculo deveria se dar pela soma do salário-de-contribuição da atividade principal com percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias. Em seu voto favorável ao INSS, o relator do caso afirmou que a alegação do Instituto tinha respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ): "A lei prevê expressamente que a soma dos salários-de-contribuição dos períodos concomitantes somente é admitida caso o segurado preencha em cada um deles os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Fora daí, aplicam-se as regras a partir do inciso II do art. 32 da Lei nº 8.213/91. É esse fundamento que representa a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça", disse o magistrado.

No entanto, voto divergente argumentou que prevalece na 4ª Região da Justiça Federal o entendimento de que, no cálculo de benefícios previdenciários concedidos após abril de 2003, devem ser somados os salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, inclusive para períodos anteriores a abril de 2003, com observância do teto, em face da derrogação do art. 32 da Lei nº 8.213/91 pela legislação superveniente que fixou novos critérios de cálculo da renda do benefício, especialmente a Lei nº 10.666/03.

A respeito da alegada contradição à jurisprudência do STJ, foi argumentado que a Corte superior ainda não deliberou sobre a matéria com o enfoque específico do caso em análise, não sendo possível afirmar que a uniformização da Turma contrarie o entendimento supostamente pacificado do Tribunal.

Ficou assentado no voto divergente, seguido à maioria pela TNU (Processo nº 5003449-95.2016.4.04.7201), que: "No presente representativo de controvérsia, portanto, deve ser ratificada a uniformização desta Turma Nacional, no sentido de que: tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto".

A par do acima exposto, e levando-se em conta recentes julgados desta E. Corte, verifica-se a possibilidade de soma dos salários-de-contribuição concomitantes no período indicado na inicial, com observância do teto, inclusive com respaldo do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social (*caput* do art. 201 da CF).

Posto isso, não conheço de parte das razões do agravo de instrumento e na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DE RMI. APOSENTADORIA ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS. ATIVIDADES CONCOMITANTES.

- Parte das razões apresentadas pelo INSS estão dissociadas da decisão recorrida e não serão conhecidas.
- Os cálculos acolhidos calculam a RMI com a soma dos salários-de-contribuição em períodos concomitantes, sendo que o INSS defende a proporcionalidade dos salários-de-contribuição para as atividades concomitantes.
- A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) ratificou, por maioria de votos, a tese, em sede de Representativo de Controvérsia, de que, no cálculo de benefício previdenciário concedido após abril de 2003, devem ser somados os salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, sem aplicação do artigo 32 da Lei 8.213/1991.
- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte das razões do agravo de instrumento e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026809-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ROBERTO HONORIO PAULINO

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELAÇÃO (198) Nº 5026809-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o labor campesino, sem registro em CTPS, de 28/12/1977 a 01/08/2008, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária. Determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa em razão de não ter sido juntada aos autos a mídia com a oitiva das testemunhas. No mérito, sustenta que não restou demonstrada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5026809-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ROBERTO HONORIO PAULINO
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A alegação de cerceamento de defesa deve ser afastada, uma vez que sua ocorrência somente se verifica quando houver impedimento ou dificuldade da produção da prova a que a parte teria direito.

No presente caso, não há comprovação da negativa do acesso aos depoimentos gravados em audiência. Observe-se que o INSS, intimado, compareceu à audiência designada e concordou com a utilização do sistema audiovisual e seu arquivamento em cartório.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos períodos trabalhados no campo, sem registro em CTPS, para somados aos demais períodos de labor, justificar o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, a parte autora trouxe com a inicial:

- certidão de nascimento do filho do autor, de 1989, em que foi qualificado como "lavrador" (id. 4315165, pág. 01);
- CTPS do autor, com vínculos de natureza rural a partir de 01/06/1979 (id. 4315166, págs. 01/15).

Foram ouvidas duas testemunhas (id. 4315195, pág. 01), que confirmaram conhecer a parte autora e que ela trabalhou na lavoura desde muito novo, na lavoura de algodão, durante a safra e entressafra, ora com registro, ora sem registro em CTPS.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola no período de 28/12/1972 a 01/08/2008, com base nas provas dos autos, principalmente da CTPS e nos depoimentos das testemunhas.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Assim, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.

Contudo, tal período não poderá ser computado para efeito de carência.

Cumprе ressaltar, ainda, que o tempo de serviço rural posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei. **Ou seja, o período posterior a 24/07/1991, sem registro em CTPS, não deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.**

Assentado esse aspecto, somados os períodos de contribuição no CNIS e o reconhecido independentemente do recolhimento de contribuições, até a data do requerimento administrativo ou mesmo do ajuizamento da demanda, a autora não perfez tempo de serviço suficiente para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado.

Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pelas razões expostas, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o cômputo do tempo de serviço rural posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, e sem recolhimento de contribuições, para efeito de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca na forma acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- A alegação de cerceamento de defesa deve ser afastada, uma vez que sua ocorrência somente se verifica quando houver impedimento ou dificuldade da produção da prova a que a parte teria direito.
- No presente caso, não há comprovação da negativa do acesso aos depoimentos gravados em audiência. Observe-se que o INSS, intimado, compareceu à audiência designada e concordou com a utilização do sistema audiovisual e seu arquivamento em cartório.
- Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda.
- A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo dos períodos trabalhados no campo, sem registro em CTPS, para somados aos demais períodos de labor, justificar o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço.
- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.
- É de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei n.º 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes.
- Contudo, tal período não poderá ser computado para efeito de carência.
- Cumpre ressaltar, ainda, que o tempo de serviço rural posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.
- Assentado esse aspecto, somados os períodos de contribuição no CNIS e o reconhecido independentemente do recolhimento de contribuições, até a data do requerimento administrativo ou mesmo do ajuizamento da demanda, a autora não fez tempo de serviço suficiente para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado.
- Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).
- Rejeitada a preliminar. Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008025-83.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS KAZU IMAKAWA

Advogado do(a) APELADO: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELAÇÃO (198) Nº 5008025-83.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS KAZU IMAKAWA
Advogado do(a) APELADO: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela *expert* do Juízo, no importe de R\$ 296.134,25 a título de principal e R\$ 23.355,14, referente aos honorários, valores estes para 02/2017. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor controverso. Sem custas.

Alega a autarquia, em síntese, que os cálculos de execução não observaram o título exequendo, que determinou expressamente a aplicação da Resolução nº 134/2010. Aduz a aplicabilidade do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, para a correção monetária do débito, haja vista que as ADIS 4425 e 4354-7, afastaram aplicação da Lei nº 11.960/09, somente na fase do precatório, não alcançando a fase de conhecimento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008025-83.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS KAZU IMAKAWA
Advogado do(a) APELADO: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O título exequendo diz respeito à revisão do benefício da parte autora mediante a adequação da média dos salários-de-contribuição ao limite máximo (teto) estabelecido nas ECs nº 20/98 e 41/03, com o pagamento das prestações em atraso, respeitada a prescrição quinquenal, deduzidas eventuais quantias recebidas no âmbito administrativo, com correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF, mais juros de mora de 1% até julho/2009, quando passam a incidir nos termos da Lei nº 11.960/09. Sem custas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do E. STJ).

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 02.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- **TESES JURÍDICAS FIXADAS.**

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. *Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.*

3. *Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.*

3.1 *Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.*

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 *Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.*

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.*

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária.*

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária.*

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a

utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. *Preservação da coisa julgada.*

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- **SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.**

5. *No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

6. *Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.*

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - **negritei**

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos em vigor.

Nesses termos, a insurgência da autarquia não merece prosperar.

Por essas razões, nego provimento ao apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).
- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054713-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUCINEIA APARECIDA BOLONHA ANTONIO

APELAÇÃO (198) Nº 5054713-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUCINEIA APARECIDA BOLONHA ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (5/4/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (5/4/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

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

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054713-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUCINEIA APARECIDA BOLONHA ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: SIDERLEY GODOY JUNIOR - SP133107-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 26/2/66, auxiliar de limpeza, é portadora de fibromialgia, gonartrose bilateral, esporão dos calcâneos, artrose, e abaulamento e protrusão discal das colunas cervical e lombar, concluindo que há incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N, MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054233-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (17/02/2017). Concedeu a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5054233-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Neste caso, a autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, no caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Consulta ao sistema Dataprev informa a concessão de auxílio-doença à parte autora, de 13/05/2010 a 17/02/2017.

O laudo judicial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, desde 2010.

Dessa forma, o termo inicial deve ser mantido conforme fixado na sentença (17/02/2017), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "*tempus regit actum*".

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

O benefício é de auxílio-doença, a partir de 17/02/2017 (data da cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O termo inicial deve ser mantido conforme fixado na sentença (17/02/2017), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.
- Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055318-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: OTAVIANO ALVES BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055318-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: OTAVIANO ALVES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor é dependente da falecida companheira que, por ocasião do óbito, possuía a qualidade de segurada.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055318-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: OTAVIANO ALVES BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumpra observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação da falecida, Margarida Rosa Lourenço, indicando data de nascimento 10.08.1934; ficha cadastral da falecida junto à Receita Federal, indicando residência na **R. Vicente Canovas Andreo, 3764, Cachopa**, Auriflama; certidão de casamento da falecida com Atílio José Lourenço, contraído em 20.12.1950, contendo averbação dando conta de que Atílio faleceu em 07.08.2000; CTPS da *de cujus*; carta de concessão de auxílio-doença à requerente, com data de início 01.09.1990, indicando como endereço a **R. Alfredo Dainezi, 3764, Cachopa, Auriflama**; correspondência do INSS remetida à falecida em **16.05.2008, indicando como endereço a R. Alfredo Dainezi, 3755, Dilcelândia**, Auriflama, SP; extrato de FGTS referente a **1991/1992, em nome da falecida, indicando como endereço a R. Alfredo Dainezi, 5952**; correspondência do INSS remetida à falecida em **05.03.1999, remetida à falecida para o endereço R. Alfredo Dainezi, 37064**; certidão dando conta da concessão, à falecida, de pensão pela morte do marido, falecido em 07.08.2000, requerida em 18.08.2000; correspondência do INSS remetida à falecida em **05.09.2000, remetida à falecida para o endereço R. Alfredo Dainezi, 37 64**; correspondência da CEF remetida à falecida, no endereço correspondência do INSS remetida à falecida em **05.03.1999, remetida à falecida para o endereço R. Vicente Canovas Andreo, 3764**, em 2002; conta de energia em nome do autor, com vencimento em **18.06.2017, referente ao endereço R. Alfredo Dainezi, 3764**; comprovante de requerimento administrativo de pensão formulado pelo autor, em 23.08.2017, ocasião em que ele declarou residir na **R. Vicente Canovas Andreo, n. 37, 6 4**; procuração particular outorgada pelo autor, em 23.08.2017, indicando como endereço a R. Alfredo Dainezi, 37-64 / R. Vicente Canovas Andreo, 37-64; certidão de óbito da companheira do autor, ocorrido em 11.09.2008, em razão de “colapso cardio respiratório, falência de múltiplos órgãos e insuficiência renal” – a falecida foi qualificada como viúva, com 73 anos de idade, residente na R. Alfredo Dainezi, 3764, Cachopa, sendo declarante a filha; extratos do sistema Dataprev, indicando que a falecida recebia aposentadoria por invalidez desde 01.09.1992 e pensão por morte desde 07.08.2000; certidão de batismo de um neto da falecida, em 08.03.1995, ocasião em que ela e o autor foram indicados como padrinhos; comprovante de pagamento de despesas da inumação da falecida, pelo autor, qualificado como esposo, residente na R. Tiburcio Valerian de Souza, 50-29, Cachopa; fotografias.

Em audiência, foram tomados os depoimentos de testemunhas arroladas pelo autor e testemunhas do Juízo.

A testemunha Olívio Alves afirmou que conhece o autor há cerca de 30 anos. Afirmo que ele morava com a esposa, que faleceu, e hoje mora sozinho. Disse que mora próxima a ele e que o autor morou com ela por cerca de 30 anos. Não tiveram filhos. Não soube dizer se o autor teve outra esposa antes. Conheceu o ex-esposo da falecida, sabendo que eles tiveram filhos juntos. Conhece dois deles, “Tiquinha” e Osvaldo. Disse que aparentemente o autor tinha um bom relacionamento com os filhos da falecida.

A testemunha Luzia de Barros Prado afirmou que conhece o autor, pois mora próxima a ele. Disse que ele mora sozinho, mas morava com a falecida. Conhece o casal há 34 anos. Disse que eles não eram casados no papel, mas moravam juntos. Conheceu o ex-marido de Margarida, afirmando que ele faleceu antes dela. Disse que Margarida teve filhos com seu ex-marido, Atílio, conhecendo “Tiquinha” e Osvaldo. Disse que o autor se dá bem com os filhos de Margarida. Afirmo que Tiquinha morava com o autor e Margarida. Não soube dizer se Margarida chegou a requerer algum benefício referente a Atílio.

A testemunha Nair Vila Rosa de Jesus afirmou que conhece o autor, pois é vizinha dele há 32 anos. Disse que ele já foi vizinho de frente e atualmente é de fundo. Disse que desde que ela passou a ser vizinha dele ela já morava com Margarida. Disse que conhece os filhos de Margarida, “Vardão” e “Tiquinha” e o outro faleceu. Não conheceu o ex-marido de Margarida. Disse que a relação do autor com os filhos da falecida é como de pai e filho, principalmente no tocante a “Tiquinha”. Disse que “Tiquinha” mora no mesmo lote que o autor.

A testemunha Osvaldo José Lourenço afirmou que seus pais eram Atílio José Lourenço e Margarida Rosa Lourenço (falecida). Não soube dizer até quando seus pais ficaram casados. Seu pai morreu no ano 2000, e quando faleceu já estava separado de sua mãe. Não soube dizer há quanto tempo os pais estavam separados quando seu pai faleceu, mas esclareceu que ficaram muito tempo separados e que “não combinavam”. Não soube dizer por que a mãe pediu pensão por morte de seu pai. Afirmo que conhece o autor, com quem a mãe se “amigou”. Disse que a mãe e o autor viveram juntos por 34 anos e esclareceu que seu pai morou com sua irmã até falecer. Esclareceu que sua irmã é Osvanilde da Rosa Lourenço. A testemunha ressaltou que o autor conviveu com sua mãe até a morte dela, por 34 anos, que viveram como casados fossem e que a família aceitava o relacionamento.

A testemunha Osvanilde Rosa Lourenço afirmou que seu pai era Atilio José Lourenço e que ele foi casado com sua mãe Margarida Rosa Lourenço. A testemunha era bem pequena quando os pais se separaram, por isso não se recorda; disse que não tem certeza de quando isso ocorreu, mas a mãe comentava que foi casada com Atilio por mais ou menos 28/30 anos. A testemunha ressaltou que a mãe era bem nova quando se casou com seu pai e que eles se separaram, mas continuaram casados no papel, ou seja, não se divorciaram. A mãe recebia pensão por morte. Afirmou que o autor manteve relacionamento com sua mãe por mais ou menos 34 anos, até 2008, quando a mãe faleceu. A testemunha esclareceu que o pai morou em companhia dela até seu falecimento. Apesar de seu pai estar casado no papel com sua mãe, aceitava o relacionamento dela com Otaviano, pois foi ele quem a abandonou.

A falecida recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.

De outro lado, embora não tenham sido juntados comprovantes de residência, em nome do autor, contemporâneos ao óbito, o conjunto probatório permite vincular tanto ele quanto a falecida ao endereço constante da certidão de óbito. Ademais, ele foi qualificado como esposo da falecida e responsável pelo pagamento das despesas relativas a seu sepultamento. O início de prova material foi corroborado pela prova oral colhida em audiência, prova esta que foi contundente quanto à existência de união por mais de três décadas. Justifica-se, portanto, o reconhecimento da qualidade de companheiro, sendo a dependência econômica presumida.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- *União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.*

6- *A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

7- *O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.*

8- *A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.*

9- *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.*

10- *Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

Em suma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

Considerando que foi formulado pedido administrativo em 23.08.2017 e que o autor deseja receber pensão pela morte da companheira, ocorrida em 11.09.2008, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Assim, o benefício deve ter como termo inicial a data do requerimento administrativo.

Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por essas razões, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 75, da Lei nº 8.213/91, e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de pensão pela morte da companheira.
- A falecida recebia aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito. Não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.
- Embora não tenham sido juntados comprovantes de residência, em nome do autor, contemporâneos ao óbito, o conjunto probatório permite vincular tanto ele quanto a falecida ao endereço constante da certidão de óbito. Ademais, ele foi qualificado como esposo da falecida e responsável pelo pagamento das despesas relativas a seu sepultamento. O início de prova material foi corroborado pela prova oral colhida em audiência, prova esta que foi contundente quanto à existência de união por mais de três décadas. Justifica-se, portanto, o reconhecimento da qualidade de companheiro, sendo a dependência econômica presumida.
- Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
- Considerando que foi formulado pedido administrativo em 23.08.2017 e que o autor deseja receber pensão pela morte da companheira, ocorrida em 11.09.2008, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Assim, o benefício deve ter como termo inicial a data do requerimento administrativo.
- Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.
- A renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.
- Considerando que a autora contava com 61 (sessenta e um) anos por ocasião da morte do marido, a pensão por morte terá caráter vitalício, em atenção ao disposto no Art. 77., § 2º, V, "c", item 6, da Lei 8.213/1.991.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054728-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA JOSE MENDONCA BAVIERA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054728-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA JOSE MENDONCA BAVIERA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (2/2/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (2/2/15), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido ou, subsidiariamente, seja concedido o auxílio acidente.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data da citação, bem como a fixação da correção monetária pelo INPC.

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

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054728-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA JOSE MENDONCA BAVIERA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 12/9/45, serviços gerais (produtora de hortaliças), é portadora de espondiloartrose lombar, hipertensão arterial sistêmica, osteoartrose inicial de joelhos e senilidade, concluindo que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, havendo limitações para o exercício de atividades que exijam grandes esforços físicos. Apresentou documentos médicos que comprovam as doenças incapacitantes desde dezembro de 2014.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhadora braçal, e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no Ag 1.102.739/GO, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20/10/09, vu, DJe 9/11/09).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).*
- 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

6. *Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.*"

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (2/2/15), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042633-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA MENDES

Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

APELAÇÃO (198) Nº 5042633-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA MENDES

Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidos de juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, respeitada a Súmula 111 do STJ. Isentou de custas. Concedeu a tutela de urgência.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO (198) Nº 5042633-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA MENDES
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 24.05.1957), realizado em 14.06.1985, ocasião em que o autor foi qualificado como lavrador.
- Certidão de nascimento dos filhos do autor, em 14.08.1985 e 29.07.1999, qualificando o genitor como lavrador.
- Título Eleitoral do autor, emitido em 02.04.1982, ocasião em que o autor declarou a sua profissão lavrador.
- CTPS do autor com anotações de vínculos empregatícios mantidos, de forma descontínua, de 01.10.1987 a 02.01.2015, em atividade rural.
- Comunicado de indeferimento do pedido requerido na esfera administrativa em 24.05.2017.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev constando registros de vínculos empregatícios de 02.08.1982 a 17.12.1982 em atividade urbana (Construtora Oxford Ltda) e, de forma descontínua, de 18.05.2006 a 02.01.2015, em atividade rural.

As testemunhas conhecem o autor há longos anos e confirmam que ele sempre trabalhou e ainda trabalha na área rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Entretanto, predomina nesta Egrégia Corte a orientação, segundo a qual, o que se estabelece é que não há emprego de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente a instituição de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 terminou em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Esclareça-se que, não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Por fim, o autor apresentou CTPS com registros em exercício campestre, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2017, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia Federal, apenas para estabelecer os critérios de correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 24.05.2017 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- O início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Certidão de casamento (nascimento em 24.05.1957), realizado em 14.06.1985, ocasião em que o autor foi qualificado como lavrador.

- Certidão de nascimento dos filhos do autor, em 14.08.1985 e 29.07.1999, qualificando o genitor como lavrador.
- Título Eleitoral do autor, emitido em 02.04.1982, ocasião em que o autor declarou a sua profissão lavrador.
- CTPS do autor com anotações de vínculos empregatícios mantidos, de forma descontínua, de 01.10.1987 a 02.01.2015, em atividade rural.
- Comunicado de indeferimento do pedido requerido na esfera administrativa em 24.05.2017.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev constando registros de vínculos empregatícios de 02.08.1982 a 17.12.1982 em atividade urbana (Construtora Oxford Ltda) e, de forma descontínua, de 18.05.2006 a 02.01.2015, em atividade rural.
- As testemunhas conhecem o autor há longos anos e confirmam que ele sempre trabalhou e ainda trabalha na área rural.
- O autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- Não há que se considerar o registro em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rústica alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.
- O autor apresentou CTPS com registros em exercício campesino, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- O autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2017, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.
- Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029752-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JULIA CANDIDA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JULIA CANDIDA SOARES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELAÇÃO (198) Nº 5029752-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JULIA CANDIDA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JULIA CANDIDA SOARES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (1º/7/16).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, desde a citação, conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- Preliminarmente:

- que deve ser suspenso o cumprimento da tutela antecipada.

- No mérito:

- que a doença da qual a parte autora é portadora é preexistente ao seu ingresso ao Regime Geral de Previdência Social, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora também recorreu, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho e

- o arbitramento dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação até a data do acordão.

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

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029752-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JULIA CANDIDA SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JULIA CANDIDA SOARES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa em março de 2014, e como contribuinte individual entre abril de 2014 e abril de 2017, bem como recebeu auxílio doença no período de 10/5/16 a 1º/7/16.

A **qualidade de segurado**, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 15/12/16, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 13/9/66, diarista, é portadora de cifose grave, sendo uma acentuada degeneração osteoarticular, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde dezembro de 2015. Nesses termos, não há que se falar em doença preexistente ao ingresso da parte autora ao RGPS.

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (1º/7/16), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, descon siderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma acima indicada e dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e parcial provimento à apelação parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020323-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MADALENA APARECIDA BARBOSA GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020323-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MADALENA APARECIDA BARBOSA GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo n.º 1001488-24.2018.8.26.0363, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 28/03/2018.

Deferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, a agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020323-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MADALENA APARECIDA BARBOSA GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo n.º 1001488-24.2018.8.26.0363, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 28/03/2018.

Conforme decisão que deferiu o efeito suspensivo, da análise perfunctória que é possível fazer vislumbra-se a probabilidade do direito do agravante.

In casu, a documentação colacionada aos autos subjacentes não comprova o *atual* estado de saúde da segurada (nascida em 27/1/63 e auxiliar de enfermagem). O atestado médico mais recente, datado de 19/04/2018 (doc. nº 4.487.932, p. 35), indica a necessidade de afastamento pelo período de 90 dias, prazo este já superado.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

I- *In casu*, a documentação colacionada aos autos subjacentes não comprova o *atual* estado de saúde da segurada (nascida em 27/1/63 e auxiliar de enfermagem). O atestado médico mais recente, datado de 19/04/2018 (doc. nº 4.487.932, p. 35), indica a necessidade de afastamento pelo período de 90 dias, prazo este já superado.

II- Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004294-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DONIZETE PEREIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004294-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DONIZETE PEREIRA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora a partir da citação. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004294-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DONIZETE PEREIRA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua.*

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 19/7/57, implementou o requisito etário (55 anos) em **19/7/12**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) 1) CTPS do companheiro da autora, com registro em atividade rural na década de 80 e
- 2) Escritura Pública de Declaração de União Estável lavrada em 2012, constando a informação de que autora convive maritalmente com o Sr. João Donizete de Moraes há cerca de 31 anos. Neste documento ainda consta a profissão de ambos os conviventes como "lavrador".

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando a autora e seu companheiro como trabalhadores rurais, observo que a prova testemunhal não é apta a comprovar o exercício de atividade rural pela requerente (sistema de gravação audiovisual).

De fato, os depoimentos das testemunhas arroladas não foram convincentes e robustos de modo a permitir o reconhecimento do período pleiteado, por se apresentarem demasiadamente genéricos, tendo em vista que limitaram-se a afirmar que a parte autora exerceu atividade rural, sem apontar, com precisão, as datas e os locais em que a mesma teria trabalhado.

Ademais, a testemunha Manoel dos Santos declarou, ainda, que conheceu a demandante no ano 2000, e que a mesma também trabalhava como “ajudante de pedreiro”, o que demonstra que a mesma não trabalhou exclusivamente no meio rural.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

IV- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061788-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CONCEICAO DE AQUINO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON GONCALVES PEREIRA - SP401291-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061788-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CONCEICAO DE AQUINO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: JEFERSON GONCALVES PEREIRA - SP401291-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido inicial é de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 30/11/2017, pelo prazo de um ano a contar da data de implantação.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, a ocorrência de coisa julgada.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5061788-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CONCEICAO DE AQUINO VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JEFERSON GONCALVES PEREIRA - SP401291-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:**

Compulsando os autos, verifica-se a existência de demanda anteriormente proposta pela parte autora, com pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada em 25/04/2014 (processo nº 0000015-40.2014.8.26.0240, da Vara Única da Comarca de Ipê).

Naquela demanda, foi proferida sentença, em 11/02/2016, que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a incapacidade da parte autora era preexistente à sua refiliação ao sistema previdenciário; a decisão transitou em julgado em 09/03/2016.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 502 do Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 966 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

Neste sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida ex officio (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

4. Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Processo extinto ex officio, sem julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso.

(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, proc. 2006.03.99.022922-1 AC 1124027, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 05/02/2007).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002)

Assim, caracterizada a coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação para reconhecer a existência de coisa julgada, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC. Condene a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA.

- Compulsando os autos, verifica-se a existência de demanda anteriormente proposta pela parte autora, com pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada em 25/04/2014 (processo nº 0000015-40.2014.8.26.0240, da Vara Única da Comarca de Ipê).
- Naquela demanda, foi proferida sentença, em 11/02/2016, que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a incapacidade da parte autora era preexistente à sua refiliação ao sistema previdenciário; a decisão transitou em julgado em 09/03/2016.
- Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.
- A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.
- Apelação provida. Processo extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reconhecer a existência de coisa julgada, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019580-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CARLOS CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019580-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CARLOS CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Camargo contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itararé/SP que, nos autos do processo nº 1001116-36.2018.8.26.0279, indeferiu o pedido de tutela provisória formulado, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019580-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CARLOS CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA FERNANDA DE MELLO - SP272972
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Camargo contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itararé/SP que, nos autos do processo nº 1001116-36.2018.8.26.0279, indeferiu o pedido de tutela provisória formulado, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, da análise perfunctória que é possível fazer vislumbra-se a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, os documentos trazidos aos autos não comprovam a atual incapacidade do agravante (nascido em 22/9/58 e servente de pedreiro), tendo em vista que o atestado médico mais recente, datado de 25/06/2018 (doc. nº 4.180.177, p. 2), apenas solicita “*perícia médica para afastamento de suas atividades*”.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

I- Os documentos trazidos aos autos não comprovam a atual incapacidade do agravante, tendo em vista que o atestado médico mais recente, datado de 25/06/2018 (doc. nº 4.180.177, p. 2), apenas solicita “*perícia médica para afastamento de suas atividades*”.

II- Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054328-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANA MARIA DE MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054328-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANA MARIA DE MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados. Questiona as conclusões do laudo pericial. Requer a reforma da sentença, com a procedência do pedido, ou o retorno dos autos à origem para realização de nova perícia, a ser realizada por perito especialista em ortopedia.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5054328-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANA MARIA DE MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN - SP215451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, inscrita no RGPS como facultativa, contando atualmente com 71 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta diagnóstico de esquizofrenia, sem sintomas psicóticos atualmente, sob tratamento medicamentoso com adequado controle dos sintomas; não são observados efeitos adversos decorrentes dos medicamentos em uso. Também possui diagnóstico de gonartrose, porém no exame pericial a autora não relatou queixas em joelhos. O exame físico realizado não detectou limitações da amplitude de movimentos em joelhos; a requerente deambula sem dificuldades. Além disso, realiza tratamento para hipertensão arterial, diabetes mellitus e dislipidemia há cerca de 10 anos, sem queixas relacionadas a essas doenças. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Neste caso, o laudo foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. Confira-se, nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A perícia realizada nos autos, por médico de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, concluindo pela inexistência de doenças ou incapacidade para o trabalho.

II - O fato da perícia ter sido realizada por médico não especialista na área de ortopedia não traz nulidade, uma vez que se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI 201003000150347 (406784), Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 28/09/2010, DJF3 CJI 06/10/2010, p. 957).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor; o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 200761080056229 (1439061), Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 19/10/2009, DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004
Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, inscrita no RGPS como facultativa, contando atualmente com 71 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta diagnóstico de esquizofrenia, sem sintomas psicóticos atualmente, sob tratamento medicamentoso com adequado controle dos sintomas; não são observados efeitos adversos decorrentes dos medicamentos em uso. Também possui diagnóstico de gonartrose, porém no exame pericial a autora não relatou queixas em joelhos. O exame físico realizado não detectou limitações da amplitude de movimentos em joelhos; a requerente deambula sem dificuldades. Além disso, realiza tratamento para hipertensão arterial, diabetes mellitus e dislipidemia há cerca de 10 anos, sem queixas relacionadas a essas doenças. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
- Neste caso, o laudo foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho.
- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.
- Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.
- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029747-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JAIR PULIS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N, FABIO DOS SANTOS - SP298095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR PULIS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: FABIO DOS SANTOS - SP298095-N, RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N

APELAÇÃO (198) Nº 5029747-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JAIR PULIS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DOS SANTOS - SP298095-N, RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR PULIS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N, FABIO DOS SANTOS - SP298095-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, após o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e da especialidade do labor.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor campesino de 01/01/1983 a 10/10/1985 e a especialidade de 01/11/2000 a 12/02/2003, 01/08/2003 a 31/07/2007 e a partir de 07/08/2007, enquanto persistir este vínculo. Sucumbência recíproca.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora apela pela procedência do pedido, com o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, de 1979 a 1982, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5029747-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JAIR PULIS DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DOS SANTOS - SP298095-N, RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JAIR PULIS DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MANOEL PEREIRA - SP297437-N, FABIO DOS SANTOS - SP298095-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho ora campesino ora em condições especiais especificados na inicial, para somados aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rurícola, a parte autora trouxe com a inicial:

- CTPS e CNIS, com registros de labor rural a partir de 11/10/1985;

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas às fls. 202/204, que declararam o labor campesino do autor, desde muito novo, com a família, no gado e laranja.

Do compulso dos autos, verifica-se que os documentos acostados aos autos, além de demonstrarem o labor campesino da autora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do conjunto probatório, em especial dos depoimentos coerentes, extrai-se que, desde 1979, conforme pedido - é de ser reconhecido o exercício da atividade, eis que há razoáveis vestígios materiais.

É certo que tal proibição foi instituída em benefício dos menores, que nesse período de suas vidas têm de estar a salvo de situações de risco. Contudo, em hipótese como a dos autos, em que apenas a presunção da prova ficta milita em favor do autor, quer dizer, não há elementos materiais exatamente contemporâneos ao período da menoridade, impõe-se o reconhecimento dessa limitação temporal.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rúrcola de 01/01/1979 a 10/10/1985, conforme pedido na inicial, ainda que o início de prova material seja posterior ao exercício da atividade.

No mesmo sentido, a decisão do Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, conforme segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rúrcola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: REsp - Recurso Especial - 1348633/SP; Processo: 200303990130707-0; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 28/08/2013; Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Quanto ao tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/11/2000 a 12/02/2003, 01/08/2003 a 31/07/2007 e a partir de 07/08/2007, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/11/2000 a 12/02/2003 e 01/08/2003 a 31/07/2007 - conforme laudo de id. 4618405, págs. 02/25 e PPP de id. 4618343, págs. 03/06, o demandante esteve exposto a hidrocarbonetos, herbicidas, pesticidas etc, de modo habitual e permanente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 07/08/2007 a 09/05/2017 (data do laudo) - agente agressivo: ruído, de 88,0 a 91,0 dB (A), de modo habitual e permanente - conforme laudo judicial de id. 4618405, págs. 02/25 e PPP de id. 4618344, págs. 01/03;

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80 dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 dB (A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade rurícola e especial reconhecidas, aos lapsos temporais comprovados nos autos, tendo como certo que somou até a data do requerimento administrativo, em 17/11/2015, cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, fazendo jus à aposentação.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 17/11/2015, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para delimitar o período de labor especial até a data do laudo, em 09/05/2017, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor campesino de 01/01/1979 a 31/12/1982, exceto para efeito de carência, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 17/11/2015). Verba honorária, juros de mora e correção monetária na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. HIDROCARBONETOS. COMPROVADO EM PARTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho ora campesino ora em condições especiais especificados na inicial, para somado aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.
- Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1979 a 10/10/1985, conforme pedido na inicial, ainda que o início de prova material seja posterior ao exercício da atividade.
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Foram feitos os cálculos, somando a atividade rúrcola e especial reconhecidas, aos lapsos temporais comprovados nos autos, tendo como certo que somou até a data do requerimento administrativo, em 17/11/2015, cumpriu mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, fazendo *jus* à aposentação.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 17/11/2015, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- Apelos do INSS e da parte autora providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019444-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DELBONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI BARRINHA BRAGATTO - SP339023-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019444-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DELBONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI BARRINHA BRAGATTO - SP339023-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Carlos Delboni contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Penápolis/SP que, nos autos do processo nº 1005233-78.2018.8.26.0438, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 16/07/2018. (doc. nº 4.156.564)

Deferi o efeito suspensivo ao recurso para determinar o restabelecimento do auxílio doença ao autor.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019444-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DELBONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEI BARRINHA BRAGATTO - SP339023-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Carlos Delboni contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Penápolis/SP que, nos autos do processo nº 1005233-78.2018.8.26.0438, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 16/07/2018. (doc. nº 4.156.564)

Conforme decisão que deferiu o efeito suspensivo, da análise perfunctória que é possível fazer vislumbra-se a probabilidade do direito do agravante (nascido em 10/6/67 e motorista).

Isso porque, o atestado médico colacionado aos autos de origem (doc. nº 4.156.544), datado de 07/08/2018, revela que o segurado deverá permanecer em repouso por 180 dias.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

I- Da análise perfunctória que é possível fazer vislumbra-se a probabilidade do direito do agravante (nascido em 10/6/67 e motorista). Isso porque, o atestado médico colacionado aos autos de origem (doc. nº 4.156.544), datado de 07/08/2018, revela que o segurado deverá permanecer em repouso por 180 dias. Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

II- Quanto ao perigo de dano, parece que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061711-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO FERREIRA BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANITIELA NISHIMURA MEGIANI - SP277866-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO FERREIRA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: DANITIELA NISHIMURA MEGIANI - SP277866-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061711-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO FERREIRA BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANITIELA NISHIMURA MEGIANI - SP277866-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO FERREIRA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: DANITIELA NISHIMURA MEGIANI - SP277866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento de labor rural e tempo de serviço especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, apenas para reconhecer os períodos de trabalho rural do autor de 01/10/1978 a 30/09/1990 e 01/10/1990 a 01/03/1992, com a ressalva de que o período anterior à entrada em vigor da Lei 8.213/1991 não poderá ser computado para carência para fins de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 98, § 3º, do mesmo Código, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, pleiteando a concessão do benefício. Aduz a necessidade de realização da prova pericial para comprovação do período de labor especial.

O INSS pela improcedência do pedido, eis que não restou comprovado o labor rural reconhecido.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer.

APELAÇÃO (198) Nº 5061711-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO FERREIRA BARBOZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: DANITIELA NISHIMURA MEGIANI - SP277866-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO FERREIRA BARBOZA

Advogado do(a) APELADO: DANITIELA NISHIMURA MEGIANI - SP277866-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial, ora como rústica, ora em condições especiais, com a devida conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar o labor especial, o requerente trouxe com a inicial documentos e pugnou pela produção de prova pericial.

In casu, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, deixando de reconhecer o período de atividade especial apontado na inicial e dispensando a realização de perícia judicial requerida.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposto o autor na empresa mencionada, o que pode ser feito ainda que por similaridade e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

Portanto, a instrução do processo, com a realização da prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 199000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS).

Assim, ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essas razões, **acolho a alegação de cerceamento de defesa da parte autora**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial. **Julgo prejudicados o apelo do INSS e a apelação da parte autora no seu mérito.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento de labor rural e especial.

- A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, apenas para reconhecer os períodos de trabalho rural do autor de 01/10/1978 a 30/09/1990 e 01/10/1990 a 01/03/1992, com a ressalva de que o período anterior à entrada em vigor da Lei 8.213/1991 não poderá ser computado para carência para fins de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 98, § 3º, do mesmo Código, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou, pleiteando a concessão do benefício. Aduz a necessidade de realização da prova pericial para comprovação do período de labor especial.
- Apelou o INSS pela improcedência do pedido, eis que não restou comprovado o labor rural reconhecido.
- Para demonstrar o labor especial, o requerente trouxe com a inicial documentos e pugnou pela produção de prova pericial.
- O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, deixando de reconhecer o período de atividade especial apontado na inicial e dispensando a realização de perícia judicial requerida.
- Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposto o autor na empresa mencionada, o que pode ser feito ainda que por similaridade e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.
- A instrução do processo, com a realização da prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.
- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.
- Acolhida a alegação de cerceamento de defesa do requerente, restando prejudicados o apelo do INSS e a apelação da parte autora em seu mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a alegação de cerceamento de defesa da parte autora, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, e julgar prejudicados o apelo do INSS e a apelação da parte autora no seu mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054499-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NEUZELI BRENTAM
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELAÇÃO (198) Nº 5054499-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (11/7/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data de sua cessação administrativa (11/7/17), “até que venha ser considerada reabilitada em sede administrativa, que cesse a incapacidade (mediante perícia), ou seja aposentada por invalidez”, sendo que a demandante “deve se submeter a **eventual** programa de reabilitação profissional para o qual for convocada, sob pena de suspensão do benefício (art. 101 da Lei n.º 8.213/1991)” (grifos meus). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora, desde a citação, de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer seja determinado o prazo para cessação do benefício, devendo ser de 120 dias ou, no máximo, 6 meses, que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *“O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer”* (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida da apelação.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

“A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

“O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à incapacidade laborativa contestada pela autarquia em seu recurso, no laudo pericial, datado de 26/10/17, afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 5/7/64, empregada doméstica, é portadora de doença psiquiátrica, não apresentando melhora ao tratamento, de lombociatalgia e cervicobraquialgia, com diminuição de força muscular nos membros superiores e inferiores, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. A incapacidade teve início há 3 anos da data do laudo, ou seja, em 2014.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada, que deverá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (11/7/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros de mora, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, “*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*” (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

IV- Tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento da segurada, que deverá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação. Com relação aos índices de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001722-44.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIANE SUZELI LOBO DEVIDES

Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001722-44.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIANE SUZELI LOBO DEVIDES
Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor prestado pela parte autora no período de 06/03/1997 a 06/12/1997 e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e pagar a ela os valores em atraso desde a DIB (16/09/2013), atualizados na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca e também por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus a parte autora à revisão deferida.

A parte autora interpôs recurso adesivo, aduzindo que faz jus à revisão de seu benefício também para que seja considerado no cálculo do salário de benefício a soma das contribuições concomitantes, para depois multiplicar pelo fator previdenciário de 0,7092, em respeito ao artigo 32, inciso II, alínea "b" da Lei 8.213/91, bem como sejam utilizados os divisores correspondentes ao PBC – Período Básico de Cálculo de cada atividade, nos termos do artigo 29, inciso II e parágrafo 7º da Lei 8.213/91, do artigo 32, parágrafo 22, inciso I do Decreto nº 3.048/99 e do artigo 3º, da Lei nº 9.876/99.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 5001722-44.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIANE SUZELI LOBO DEVIDES
Advogado do(a) APELADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, com a devida conversão do tempo especial em comum, e de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 06/12/1997, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 06/03/1997 a 06/12/1997 - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, exercendo a atividade de enfermeira, conforme perfil profissional gráfico previdenciário (ID 6621431 pág. 13/14).

O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3.A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticia a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial mantido na data do requerimento administrativo (16/09/2013), conforme determinado pela r. sentença.

Quanto à questão do salário-de-benefício, cumpre observar que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) ratificou, por maioria de votos, a tese de que, no cálculo de benefício previdenciário concedido após abril de 2003, devem ser somados os salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, sem aplicação do artigo 32 da Lei 8.213/1991.

A decisão foi tomada, por maioria, na sessão do dia 22 de fevereiro de 2018, realizada na sede do Conselho da Justiça Federal (CJF), em Brasília. O processo foi julgado como representativo da controvérsia, para que o entendimento seja aplicado a outros casos com a mesma questão de Direito.

O tema foi levado à TNU em pedido de uniformização ajuizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para reformar acórdão da 2ª Turma Recursal de Santa Catarina, que manteve sentença garantindo a segurado o direito à revisão da Renda Mensal Inicial (RMI) mediante a soma dos salários-de-contribuição vertidos de forma simultânea. Na ação, o INSS alegou que o beneficiário não preenchia todos os requisitos em cada uma das atividades por ele exercidas para a concessão do benefício da forma pretendida e, por isso, o cálculo deveria se dar pela soma do salário-de-contribuição da atividade principal com percentuais das médias dos salários-de-contribuição das atividades secundárias. Em seu voto favorável ao INSS, o relator do caso afirmou que a alegação do Instituto tinha respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ): "A lei prevê expressamente que a soma dos salários-de-contribuição dos períodos concomitantes somente é admitida caso o segurado preencha em cada um deles os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Fora daí, aplicam-se as regras a partir do inciso II do art. 32 da Lei nº 8.213/91. É esse fundamento que representa a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça", disse o magistrado.

No entanto, voto divergente argumentou que prevalece na 4ª Região da Justiça Federal o entendimento de que, no cálculo de benefícios previdenciários concedidos após abril de 2003, devem ser somados os salários-de-contribuição das atividades exercidas concomitantemente, inclusive para períodos anteriores a abril de 2003, com observância do teto, em face da derrogação do art. 32 da Lei nº 8.213/91 pela legislação superveniente que fixou novos critérios de cálculo da renda do benefício, especialmente a Lei nº 10.666/03.

A respeito da alegada contradição à jurisprudência do STJ, foi argumentado que a Corte superior ainda não deliberou sobre a matéria com o enfoque específico do caso em análise, não sendo possível afirmar que a uniformização da Turma contrarie o entendimento supostamente pacificado do Tribunal.

Ficou assentado no voto divergente, seguido à maioria pela TNU (Processo nº 5003449-95.2016.4.04.7201), que: "No presente representativo de controvérsia, portanto, deve ser ratificada a uniformização desta Turma Nacional, no sentido de que: tendo o segurado que contribuiu em razão de atividades concomitantes implementado os requisitos ao benefício em data posterior a 01/04/2003, os salários-de-contribuição concomitantes (anteriores e posteriores a 04/2003) serão somados e limitados ao teto".

A par do acima exposto, e levando-se em conta recentes julgados desta E. Corte, verifica-se a possibilidade de soma dos salários-de-contribuição concomitantes no período indicado na inicial, com observância do teto, inclusive com respaldo do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social (*caput* do art. 201 da CF).

Tendo a parte autora decaído em parte ínfima do pedido, deve a Autarquia ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da autora para autorizar a revisão da RMI nos termos da fundamentação em epígrafe e fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, a ser suportada pela Autarquia.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONCOMITANTES. DETERMINADA A REVISÃO DA RMI. APELO DO INSS NÃO PROVIDO. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, com a devida conversão do tempo especial em comum, e de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 06/03/1997 a 06/12/1997 - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, exercendo a atividade de enfermeira, conforme perfil profissiográfico previdenciário (ID 6621431 pág. 13/14).

- O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

- A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial mantido na data do requerimento administrativo (16/09/2013), conforme determinado pela r. sentença.

- Autorizada a soma dos salários-de-contribuição concomitantes no período indicado na inicial, com observância do teto, diante de precedentes desta E. Corte e recente decisão, em representativo de controvérsia, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU).

- Tendo a parte autora decaído em parte ínfima do pedido, deve a Autarquia ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- Apelo do INSS não provido.

- Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022129-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: EDSON DE ARAUJO SILVA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022129-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EDSON DE ARAUJO SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edson de Araújo Silva Filho contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos do processo n.º 1003584-46.2018.8.26.0481, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 01/06/2018. (doc. nº 5.862.339, p. 16)

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado apresentou resposta, no sentido de manutenção do *decisum* agravado.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022129-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EDSON DE ARAUJO SILVA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edson de Araújo Silva Filho contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos do processo n.º 1003584-46.2018.8.26.0481, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 01/06/2018. (doc. nº 5.862.339, p. 16)

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, da análise perfunctória que é possível fazer não se vislumbra a probabilidade do direito do agravante (nascido em 21/9/59).

Isso porque, os atestados médicos colacionados aos autos subjacentes não demonstram a atual incapacidade da parte autora, tendo em vista que expedidos anteriormente à cessação administrativa do benefício.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

I- Os atestados médicos colacionados aos autos subjacentes não demonstram a atual incapacidade da parte autora, tendo em vista que expedidos anteriormente à cessação administrativa do benefício.

II- Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057826-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IVONE MOREIRA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5057826-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IVONE MOREIRA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, inicialmente, a concessão da tutela antecipada. No mais, sustenta, em síntese, que faz jus à concessão dos benefícios pleiteados. Questiona as conclusões do laudo pericial. Requer a reforma da sentença ou o retorno dos autos à origem para realização de nova perícia médica.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5057826-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IVONE MOREIRA DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N, MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 02/01/2017, por parecer contrário da perícia médica.

Documentos médicos informam que a parte autora realiza tratamento para patologia ortopédica na coluna, desde 03/2016, com diagnóstico de “espondilodiscoartropatia degenerativa difusa”.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 04/1978 e o último de 01/07/2015 a 14/08/2015.

A parte autora, auxiliar de limpeza, contando atualmente com 56 anos de idade, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo, elaborado por especialista em ortopedia, atesta que a parte autora apresenta hérnia discal e artrose da coluna lombar. Há incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

O segundo laudo, elaborado por especialista em psiquiatria, atesta que a parte autora apresenta quadro psicológico compatível com transtorno depressivo recorrente, atualmente com alterações psíquicas residuais leves e restritas ao humor e afeto, sem qualquer comprometimento cognitivo associado. Não comprovado o prejuízo de sua capacidade laborativa. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Quanto aos laudos periciais, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, aptos a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que os laudos judiciais revelaram-se suficientes a apontar o estado de saúde da requerente.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 14/08/2015 e ajuizou a demanda em 07/2017.

Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora sofre das enfermidades ora incapacitantes há alguns anos.

Observe-se que as doenças que afligem a requerente são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/01/2017), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 02/01/2017, e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 02/01/2017 (data do requerimento administrativo). Concedo a tutela de urgência requerida pela parte autora, a fim de que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

Oficie-se.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 02/01/2017, por parecer contrário da perícia médica.
- Documentos médicos informam que a parte autora realiza tratamento para patologia ortopédica na coluna, desde 03/2016, com diagnóstico de "espondilodiscoartropatia degenerativa difusa".

- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 04/1978 e o último de 01/07/2015 a 14/08/2015.
- A parte autora, auxiliar de limpeza, contando atualmente com 56 anos de idade, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.
- O primeiro laudo, elaborado por especialista em ortopedia, atesta que a parte autora apresenta hérnia discal e artrose da coluna lombar. Há incapacidade parcial e temporária para o trabalho.
- O segundo laudo, elaborado por especialista em psiquiatria, atesta que a parte autora apresenta quadro psicológico compatível com transtorno depressivo recorrente, atualmente com alterações psíquicas residuais leves e restritas ao humor e afeto, sem qualquer comprometimento cognitivo associado. Não comprovado o prejuízo de sua capacidade laborativa. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
- Quanto aos laudos periciais, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, aptos a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que os laudos judiciais revelaram-se suficientes a apontar o estado de saúde da requerente.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 14/08/2015 e ajuizou a demanda em 07/2017.
- Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora sofre das enfermidades ora incapacitantes há alguns anos.
- Observe-se que as doenças que afligem a requerente são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/01/2017), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia (STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.
- Apelação parcialmente provida. Concedida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, concedendo a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016945-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016945-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos do processo n.º 1002016-67.2018.8.26.0457, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Deferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016945-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DE LOURDES PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS VINICIUS FERNANDES - SP226186-N, WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos do processo n.º 1002016-67.2018.8.26.0457, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação do benefício de auxílio-doença.

Conforme asseverei na decisão de deferimento do efeito suspensivo, na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

In casu, a documentação colacionada aos autos subjacentes não comprova o *atual* estado de saúde da segurada (nascida em 24/5/61 e serviços gerais). O único atestado médico, datado de 14/05/2018 (doc. nº 3.583.413, p. 7), indica a necessidade de afastamento pelo período de 3 meses, prazo este já superado.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA PROVISÓRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

I- *In casu*, a documentação colacionada aos autos subjacentes não comprova o *atual* estado de saúde da segurada (nascida em 24/5/61 e serviços gerais). O único atestado médico, datado de 14/05/2018 (doc. nº 3.583.413, p. 7), indica a necessidade de afastamento pelo período de 3 meses, prazo este já superado.

II- Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

II- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061268-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ROSANA GONCALVES MARTINS ZAMBATE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5061268-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ROSANA GONCALVES MARTINS ZAMBATE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem, para realização de nova perícia, a ser realizada por especialista em psiquiatria. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a concessão da tutela antecipada.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5061268-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSANA GONCALVES MARTINS ZAMBATE
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar e a questão da tutela serão analisadas com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 43 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta depressão. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial. Em esclarecimentos, ratificou a conclusão inicial.

Neste caso, o laudo foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. Confira-se, nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo (clínico-geral). Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- Não se constatou doença psiquiátrica que demande a necessidade de realização de perícia específica. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 201003000050870 (398863), Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. em 18/10/2010, DJF3 CJI 27/10/2010, p. 1030).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A perícia realizada nos autos, por médico de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, concluindo pela inexistência de doenças ou incapacidade para o trabalho.

II - O fato da perícia ter sido realizada por médico não especialista na área de ortopedia não traz nulidade, uma vez que se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI 201003000150347 (406784), Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 28/09/2010, DJF3 CJI 06/10/2010, p. 957).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor; o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 200761080056229 (1439061), Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 19/10/2009, DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91 como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Prejudicado o pedido de tutela antecipada, ante a manutenção de improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 43 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta depressão. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa no momento do exame pericial. Em esclarecimentos, ratificou a conclusão inicial.
- Neste caso, o laudo foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho.

- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

- No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91 como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047513-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO TEIXEIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5047513-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO TEIXEIRA NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5047513-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANTONIO TEIXEIRA NETO
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 62 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta labirintite, glaucoma, transtorno depressivo, hipertensão arterial sistêmica e aterosclerose carotídea. Está em uso de medicação para tratamento de labirintite. O exame físico não mostrou sinais de anormalidade do equilíbrio. Apresentou exames informando acuidade visual menor que 20% no olho direito e de 91% no olho esquerdo, o que dificulta a realização de atividades que exijam manuseio de objetos muito pequenos, mas não causa impedimento para realizar as atividades na lavoura que vinha executando. Não há sinais de descompensação da hipertensão arterial e depressão. Também não apresenta sinais de obstrução arterial. Portanto, há incapacidade parcial e permanente apenas para atividades que exijam o manuseio de objetos muito pequenos. Não há restrições para realizar suas atividades habituais.

Compulsando os autos, verifica-se que, por ocasião da perícia médica judicial, a parte autora era portadora de enfermidades que não a impediam de exercer suas atividades habituais.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 62 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta labirintite, glaucoma, transtorno depressivo, hipertensão arterial sistêmica e aterosclerose carotídea. Está em uso de medicação para tratamento de labirintite. O exame físico não mostrou sinais de anormalidade do equilíbrio. Apresentou exames informando acuidade visual menor que 20% no olho direito e de 91% no olho esquerdo, o que dificulta a realização de atividades que exijam manuseio de objetos muito pequenos, mas não causa impedimento para realizar as atividades na lavoura que vinha executando. Não há sinais de descompensação da hipertensão arterial e depressão. Também não apresenta sinais de obstrução arterial. Portanto, há incapacidade parcial e permanente apenas para atividades que exijam o manuseio de objetos muito pequenos. Não há restrições para realizar suas atividades habituais.

- Compulsando os autos, verifica-se que, por ocasião da perícia médica judicial, a parte autora era portadora de enfermidades que não a impediam de exercer suas atividades habituais.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001787-18.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON JOSE DA SILVA - SP317627-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001787-18.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON JOSE DA SILVA - SP317627-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos períodos de 03/02/1986 a 20/08/1987, de 26/10/1987 a 07/01/1995, de 07/06/1995 a 22/08/2001 e de 18/08/2004 a 23/04/2012, e condenar o INSS a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição n. 174.875.953-9, sem incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo em 07/01/2016. Com correção monetária e juros de mora. Concedeu a tutela de urgência para determinar que o INSS, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora em até 30 dias. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação ao pagamento ou ressarcimento de custas, diante da isenção do réu, nos termos do artigo 4º da Lei 9.289/96, e da concessão dos benefícios da gratuidade de justiça ao autor.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade. Pede, ainda, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões, a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 5001787-18.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADILSON JOSE DA SILVA - SP317627-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 03/02/1986 a 20/08/1987, de 26/10/1987 a 07/01/1995, de 07/06/1995 a 22/08/2001 e de 18/08/2004 a 23/04/2012, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03/02/1986 a 20/08/1987 - conforme a CTPS (ID 6575247 pág. 25), o demandante exerceu atividades como "op. Torno revólver", sendo passível de enquadramento, por analogia, na categoria profissional no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Recolhe-se dos autos a ocorrência de omissão a ser suprida.

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

- A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

- Computando-se o tempo de serviço especial laborado na função de fresador ferramenteiro, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos de trabalho incontroversos, o autor faz jus à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial no valor equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida. (TRF 3ª Região; 10ª Turma; APELREEX - 972382; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 Judicial 1: 18/11/2009).

- 26/10/1987 a 07/01/1995 e de 07/06/1995 a 31/03/1997 – Atividades: “op. Torno revólver” e “Ass. Preparação 3” no setor de usinagem – Agentes agressivos: ruído de 85 dB (A) e óleo solúvel e de corte, de modo habitual e permanente - PPP (ID 6575247 pág. 34/37);

Esclareça-se que, embora no período de 06/03/1997 a 31/03/1997 a exposição ao agente ruído tenha sido abaixo do considerado agressivo à época, é possível o enquadramento, pois esteve exposto aos agentes químicos.

- 18/08/2004 a 23/04/2012 – Agentes agressivos: ruído de 88,7 dB (A) e óleos minerais, de modo habitual e permanente - PPP (ID 6575247 pág. 38/39) e esclarecimentos (ID 6575257 pág. 01).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Enquadra-se também no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que os documentos apresentados pelo autor noticiam a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissional previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anulava os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

No que tange ao interregno de 01/04/1997 a 22/08/2001, em que a parte autora laborou no setor de montagem, o PPP carreado aponta a exposição a ruído equivalente a 86 dB (A), abaixo do limite enquadrado como agressivo à época, eis que a legislação de regência reconhecia como agressivas as exposições **acima de 90 dB (A)**, não configurando, portanto, o labor nocente. Note-se que não há menção à exposição a agentes químicos nesse lapso.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Assim, considerando o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão, somado aos demais períodos de labor incontroversos, conforme resumo de documento para cálculo de tempo de contribuição juntado aos autos, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, inclusive com direito à opção pela não incidência do fator previdenciário, tendo em vista que perfaz mais de 95 pontos, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, convertida da Medida Provisória nº 676/15.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 07/01/2016, conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para excluir da condenação o reconhecimento do labor especial do lapso de 01/04/1997 a 22/08/2001 e fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 07/01/2016 (DER), considerados especiais os períodos de 03/02/1986 a 20/08/1987, de 26/10/1987 a 07/01/1995, de 07/06/1995 a 31/03/1997 e de 18/08/2004 a 23/04/2012. Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS QUÍMICOS E FÍSICO (RUIDO). RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL EM PARTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DA APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 03/02/1986 a 20/08/1987 - conforme a CTPS (ID 6575247 pág. 25), o demandante exerceu atividades como "op. Torno revólver", sendo passível de enquadramento, por analogia, na categoria profissional no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- Possível também o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 26/10/1987 a 07/01/1995 e de 07/06/1995 a 31/03/1997 – Atividades: "op. Torno revólver" e "Ass. Preparação 3" no setor de usinagem – Agentes agressivos: ruído de 85 dB (A) e óleo solúvel e de corte, de modo habitual e permanente - PPP (ID 6575247 pág. 34/37). Esclareça-se que, embora no período de 06/03/1997 a 31/03/1997 a exposição ao agente ruído tenha sido abaixo do considerado agressivo à época, é possível o enquadramento, pois esteve exposto aos agentes químicos.

- Reconhecido, ainda, o labor especial de 18/08/2004 a 23/04/2012. Agentes agressivos: ruído de 88,7 dB (A) e óleos minerais, de modo habitual e permanente - PPP (ID 6575247 pág. 38/39) e esclarecimentos (ID 6575257 pág. 01).

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBa), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBa. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBa e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBa". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

- No que tange ao interregno de 01/04/1997 a 22/08/2001, em que a parte autora laborou no setor de montagem, o PPP carreado aponta a exposição a ruído equivalente a 86 dB (A), abaixo do limite enquadrado como agressivo à época, eis que a legislação de regência reconhecia como agressivas as exposições **acima de 90 dB (A)**, não configurando, portanto, o labor nocente. Note-se que não há menção à exposição a agentes químicos nesse lapso.

- Considerando o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão, somado aos demais períodos de labor incontroversos, conforme resumo de documento para cálculo de tempo de contribuição juntado aos autos, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, inclusive com direito à opção pela não incidência do fator previdenciário, tendo em vista que perfaz mais de 95 pontos, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, convertida da Medida Provisória nº 676/15.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 07/01/2016, conforme determinado pela sentença.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001970-35.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ORIAS BUENO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001970-35.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ORIAS BUENO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar como especial o período de 01/02/2015 a 24/08/2016, bem como a revisar o benefício 42/175.408.971-0, desde 27/09/2016 (DER).

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS aduz, em síntese, que não demonstrada a especialidade da atividade no período reconhecido pelo “decisum”. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Por sua vez, a parte autora sustenta que também os especiais os interstícios de 29/04/1995 a 11/07/1995, 02/08/1995 a 17/07/2004 a 31/01/2015, em que exerceu labor como “Analista de Laboratório B”, “Analista de Laboratório A” e como “Analista Químico”.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

APELAÇÃO (198) Nº 5001970-35.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ORIAS BUENO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A

VOTO

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 29/04/1995 a 11/07/1995, 02/08/1995 a 24/08/2016, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Consta dos autos informação de que reconhecido como especial o intervalo de 22/08/1984 a 28/04/1995, na via administrativa.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 29/04/1995 a 11/07/1995, 02/08/1995 a 24/08/2016, em que, de acordo com perfil profissiográfico previdenciário juntado aos autos, esteve o autor exposto a “ambiente com produtos químicos (soda cáusticos, ácidos)”, no exercício das funções de “analista de laboratório A”, “analista de laboratório B” e “analista químico” (Num. 3370955).

A atividade exercida enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Enquadra-se ainda no item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 que elenca as operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data: 06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta decisão e na via administrativa, a parte autora fez tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado em sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reconhecer os intervalos de 29/04/1995 a 11/07/1995, 02/08/1995 a 24/08/2016 como de natureza especial, condenando o INSS à implantação da aposentadoria especial, desde a DER. Nego provimento ao recurso da autarquia federal.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 27/09/2016 (data do requerimento administrativo), considerado o labor em condições especiais nos interregnos de 29/04/1995 a 11/07/1995, 02/08/1995 a 24/08/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS QUÍMICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

- Na espécie, questionam-se os períodos de 29/04/1995 a 11/07/1995, 02/08/1995 a 24/08/2016, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: 29/04/1995 a 11/07/1995, 02/08/1995 a 24/08/2016, em que, de acordo com perfil profissiográfico previdenciário juntado aos autos, esteve o autor exposto a “ambiente com produtos químicos (soda cáusticos, ácidos)”, no exercício das funções de “analista de laboratório A”, “analista de laboratório B” e “analista químico” (Num. 3370955).

- A atividade exercida enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Enquadra-se ainda no item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 que elenca as operações com outros tóxicos inorgânicos capazes de fazerem mal à saúde.

- Assentados esses aspectos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta decisão e na via administrativa, a parte autora perfez tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Apelo do autor parcialmente provido. Recurso do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da parte autora e negar provimento ao recurso da autarquia federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019770-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: MIGUEL JOSE DE SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019770-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: MIGUEL JOSE DE SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI:

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Miguel Jose de Sá, da decisão que homologou o cálculo da Contadoria Judicial, e determinou a expedição de ofício precatório complementar, no valor de R\$7.608,18, atualizado até 09/2015, referente à diferença entre a correção pela TR e IPCA-E.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser afastada a aplicação da TR como forma de atualização monetária do precatório, tendo em vista sua inconstitucionalidade e que são cabíveis juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, bem como durante o trâmite do precatório. Requer seja aplicado o IPCA-E, durante todo o período, e a incidência dos juros de mora, entre a data da conta e a inscrição e durante o trâmite do precatório.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso foi deferido em parte.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Iguarita

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019770-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: MIGUEL JOSE DE SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI:

Primeiramente cumpre observar que o título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (18.02.2002). Devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001 e da Portaria nº 92/01 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo. Juros de mora nos termos do art. 406, c.c. art. 161, § 1º, do CTN. Verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Iniciada a execução o autor apresentou sua conta, e, citado, o INSS interpôs embargos à execução. Os embargos foram julgados procedentes determinando-se o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos da autarquia, no valor de R\$64.125,22 (para out/2010). Em fevereiro/2013 foram expedidos os ofícios precatório/requisitório, no valor de R\$58.295,93 (PRC nº 20130000204), referente ao principal e R\$5.829,59 (RPV nº 20130000205), referente à verba honorária. O ofício precatório (20130000204) foi pago em 03.11.2014, no valor de R\$59.771,52, e em 01.10.2015 houve o pagamento do remanescente, referente à diferença de correção monetária, no valor de R\$4.117,60.

O autor apresentou cálculo da diferença no valor de R\$59.447,31 (p/ dezembro/2017). Remetidos os autos à Contadoria Judicial apurou o valor de R\$7.608,18 (em 09/2015), relativo à diferença entre a TR e o IPCA-E. Sobreveio a decisão agravada que homologou o cálculo da Contadoria Judicial.

No que diz respeito aos juros de mora, cabível sua incidência no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório, período este em que há de incidir os juros moratórios fixados na sentença exequenda, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos.

A matéria objeto deste recurso, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96).

O Tribunal Pleno, em julgamento ocorrido em 19/04/2016, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

E, de acordo com o art. 1.035 do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

A propósito, assim decidiu recentemente a Terceira Seção deste Tribunal, conforme se refere da ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES; Processo nº 2002.61.04.001940-6; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data do Julgamento: 26/11/2015; Relator: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES)

Nesses termos, cabível a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório.

No que se refere aos juros de mora durante o trâmite do precatório, ressalto que a alteração no regime constitucional de pagamento de título judicial pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, empreendida pela EC nº 62/2009, não logrou modificar o prazo para pagamento dos precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, que deverá ser cumprido até o final do exercício financeiro seguinte à sua inclusão em orçamento, após o que, conforme jurisprudência pacificada desta Suprema Corte, incidirá juros de mora.

Acrescente-se que a Súmula Vinculante nº 17 do STF, assim dispõe:

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

A *ratio* que deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 17 consiste no não reconhecimento da mora da Fazenda Pública no período compreendido entre a inclusão do precatório no orçamento público da entidade e o término do exercício financeiro seguinte, período em que os valores deverão ser atualizados monetariamente, sendo os juros devidos no pagamento do débito tão somente a partir do atraso. (Rcl 13684, Relator Ministro Dias Toffoli, Decisão Monocrática, julgamento em 27.8.2013, DJe de 2.9.2013).

Assim, estando em vigor a Súmula Vinculante nº 17, não há como deferir a incidência de juros de mora após a expedição do precatório, se esse foi pago no prazo legal.

In casu, verifica-se que o ofício precatório nº 20130000204 foi transmitido em 27.02.2013, e pago o valor principal em 03.11.2014, e o remanescente em 01.10.2015.

Portanto, não são devidos os juros de mora após a expedição do ofício requisitório, diante do pagamento efetuado no prazo legal.

No que tange à correção monetária, verifica-se que a conta de liquidação que deu origem ao precatório foi efetuada em 10/2010, com a aplicação da TR a partir de 07/2009, o que está de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época do início da execução – Resolução nº 134/2010.

De seu turno, a Contadoria esclareceu que o valor apurado a título de correção monetária se refere à diferença entre a aplicação do IPCA-E no lugar da TR, do período entre a data da conta definitiva (10/2010) até a data do pagamento do remanescente em 09/2015.

Observe que a determinação de aplicação do IPCA-E foi prevista pelo artigo 27 da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO de 2014 (Lei nº 12.919/2013):

Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.

Deste modo, a aplicação do IPCA-E só se refere à atualização a partir da inscrição do precatório ou RPV, bem como deve ter sua aplicação a partir janeiro/2014.

Assim, incabível a incidência do mencionado índice para a correção monetária nos moldes que constaram da conta homologada pela decisão agravada, cabível somente o valor relativo aos juros de mora.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para o fim de determinar seja refeito o cálculo, com a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

- Cabível a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório, período este em que há de incidir os juros moratórios fixados na sentença exequenda, observadas as alterações promovidas no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da feitura dos cálculos.
- A matéria objeto deste recurso, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS (tema 96).
- O Tribunal Pleno, em julgamento ocorrido em 19/04/2016, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".
- De acordo com o art. 1.035 do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.
- Cabível a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório.
- No que se refere aos juros de mora durante o trâmite do precatório, ressalto que a alteração no regime constitucional de pagamento de título judicial pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, empreendida pela EC nº 62/2009, não logrou modificar o prazo para pagamento dos precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, que deverá ser cumprido até o final do exercício financeiro seguinte à sua inclusão em orçamento, após o que, conforme jurisprudência pacificada desta Suprema Corte, incidirá juros de mora.
- A ratio que deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 17 consiste no não reconhecimento da mora da Fazenda Pública no período compreendido entre a inclusão do precatório no orçamento público da entidade e o término do exercício financeiro seguinte, período em que os valores deverão ser atualizados monetariamente, sendo os juros devidos no pagamento do débito tão somente a partir do atraso. (Rcl 13684, Relator Ministro Dias Toffoli, Decisão Monocrática, julgamento em 27.8.2013, DJe de 2.9.2013).
- Estando em vigor a Súmula Vinculante nº 17, não há como deferir a incidência de juros de mora após a expedição do precatório, se esse foi pago no prazo legal.
- Verifica-se que o ofício precatório nº 20130000204 foi transmitido em 27.02.2013, e pago o valor principal em 03.11.2014, e o remanescente em 01.10.2015.
- Não são devidos os juros de mora após a expedição do ofício requisitório, diante do pagamento efetuado no prazo legal.
- No que tange à correção monetária, verifica-se que a conta de liquidação que deu origem ao precatório foi efetuada em 10/2010, com a aplicação da TR a partir de 07/2009, o que está de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época do início da execução – Resolução nº 134/2010.
- A Contadoria esclareceu que o valor apurado a título de correção monetária se refere à diferença entre a aplicação do IPCA-E no lugar da TR, do período entre a data da conta definitiva (10/2010) até a data do pagamento do remanescente em 09/2015.
- A aplicação do IPCA-E só se refere à atualização a partir da inscrição do precatório ou RPV, bem como deve ter sua aplicação a partir janeiro/2014.
- Incabível a incidência do mencionado índice para a correção monetária nos moldes que constaram da conta homologada pela decisão agravada, cabível somente o valor relativo aos juros de mora.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017914-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROSANGELA APARECIDA RIBEIRO MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017914-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROSANGELA APARECIDA RIBEIRO MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosangela Aparecida Ribeiro Mendes contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo nº 1005988-21.2018.8.26.0077, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 14/06/2018.

Deferi o efeito suspensivo ao recurso para determinar o restabelecimento do auxílio doença.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017914-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROSANGELA APARECIDA RIBEIRO MENDES

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosangela Aparecida Ribeiro Mendes contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo nº 1005988-21.2018.8.26.0077, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do auxílio doença cessado em 14/06/2018.

Conforme asseverei na decisão de deferimento do efeito suspensivo, na análise perfunctória que é possível fazer vislumbra-se a probabilidade do direito da agravante (nascida em 14/3/73 e gerente de vendas).

Isso porque, o atestado médico colacionado aos autos de origem (doc. nº 3.720.525, p. 87), revela que a segurada necessita de afastamento “*por tempo indeterminado.*”

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ela exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA PROVISÓRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

I- Na análise perfunctória que é possível fazer vislumbra-se a probabilidade do direito da agravante (nascida em 14/3/73 e gerente de vendas). Isso porque, o atestado médico colacionado aos autos de origem (doc. nº 3.720.525, p. 87), revela que a segurada necessita de afastamento “*por tempo indeterminado.*” Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde da recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ela exercida.

II- Quanto ao perigo de dano, parece que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o pretense direito defendido pela agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.-

II- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LOURDES DOS SANTOS BRESSAN
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5050577-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: NEUSA APARECIDA HONORATO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de averbação de labor rural exercido pela autora desde os 12 anos de idade (09.02.1962) até 1991.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, entendendo tratar-se de hipótese de litispendência.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o embasamento fático e jurídico nas ações é diverso, pois no presente feito a autora requer somente averbação de tempo de serviço rural, em período de 1962 a 1991, enquanto na ação anterior requeria a concessão de aposentadoria por idade.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058951-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LOURDES DOS SANTOS BRESSAN
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O apelo comporta parcial acolhimento.

Com efeito, na ação anterior, embora a autora tenha formulado também pedido de aposentadoria por idade, pleiteou, para tanto, o reconhecimento do exercício de atividades rurais entre 1970 e 1991, conforme se observa da petição inicial do referido feito (Num. 6999852 - Pág. 1 a 9).

Assim, sob pena de se admitirem possíveis decisões conflitantes e indevido prosseguimento do feito, entendo como **correta a extinção do feito com relação ao período de 1970 a 1991, que é objeto da ação n. 1003634-36.2016.8.26.0063 (2ª Vara Judicial, Comarca de Barra Bonita)**.

Observo, contudo, que remanesce o pedido de averbação do labor rural alegadamente exercido pela autora de 09.02.1962 a 31.12.1969.

Desta maneira, a sentença, nos moldes em que foi proferida, não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se como *citra petita*.

Verifico ainda que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do CPC, uma vez que não houve a regular instrução do feito quanto ao período remanescente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da autora, para, mantida a extinção do feito quanto ao pedido relativo ao período de 1970 a 1991, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para apreciação do pedido remanescente.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CITRA PETITA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM

- Pedido de averbação de labor rural exercido pela autora desde os 12 anos de idade (09.02.1962) até 1991.
- O apelo comporta parcial acolhimento.
- Na ação anterior, embora a autora tenha formulado também pedido de aposentadoria por idade, pleiteou, para tanto, o reconhecimento do exercício de atividades rurais entre 1970 e 1991.
- Sob pena de se admitirem possíveis decisões conflitantes e indevido prosseguimento do feito, correta a extinção do feito com relação ao período de 1970 a 1991, que é objeto da ação n. 1003634-36.2016.8.26.0063 (2ª Vara Judicial, Comarca de Barra Bonita).
- Remanesce o pedido de averbação do labor rural alegadamente exercido pela autora de 09.02.1962 a 31.12.1969.
- A sentença, nos moldes em que foi proferida, não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se como *citra petita*.
- Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do CPC, uma vez que não houve a regular instrução do feito quanto ao período remanescente.
- Apelo da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058306-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APARECIDA MONTANHEZ MAEDA

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058306-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APARECIDA MONTANHEZ MAEDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Concedida a tutela antecipada.

A sentença, confirmando a tutela, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, pelo período de cinco anos, a partir da data do requerimento administrativo (13/09/2017). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício concedido, pois não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho. Pleiteia a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5058306-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA APARECIDA MONTANHEZ MAEDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 13/09/2017, por parecer contrário da perícia médica.

A parte autora, professora, contando atualmente com 43 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta transtorno depressivo, sacroileíte, síndrome do manguito rotador e hérnia de disco cervical e lombar. Atualmente, de acordo com os sinais, sintomas e análise dos documentos médicos, exames e patologias de que é portadora, está incapacitada para qualquer atividade laboral. A incapacidade é total e temporária. Fixou a data de início da incapacidade em 03/2017, de acordo com os documentos médicos.

Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 01/08/1992 e o último de 15/02/2012 a 12/12/2016. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, a partir de 29/03/2017 (benefício reativado em razão da tutela concedida).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 07/08/2017 e ajuizou a demanda em 10/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "*tempus regit actum*".

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, restando prejudicada a questão da devolução dos valores recebidos a título de tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 13/09/2017. Mantenho a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença.

- A parte autora, professora, contando atualmente com 43 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta transtorno depressivo, sacroileíte, síndrome do manguito rotador e hérnia de disco cervical e lombar. Atualmente, de acordo com os sinais, sintomas e análise dos documentos médicos, exames e patologias de que é portadora, está incapacitada para qualquer atividade laboral. A incapacidade é total e temporária. Fixou a data de início da incapacidade em 03/2017, de acordo com os documentos médicos.

- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 01/08/1992 e o último de 15/02/2012 a 12/12/2016. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, a partir de 29/03/2017 (benefício reativado em razão da tutela concedida).

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 07/08/2017 e ajuizou a demanda em 10/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, restando prejudicada a questão da devolução dos valores recebidos a título de tutela.

- Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050812-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARLENE LUCENA CHAHADE

Advogado do(a) APELANTE: AGENOR HENRIQUE CAMARGO - SP151052-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5050812-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARLENE LUCENA CHAHADE

Advogado do(a) APELANTE: AGENOR HENRIQUE CAMARGO - SP151052-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do CPC.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que não há coisa julgada em razão de ser benefício diverso, considerando o advento da Lei 13.183/15.

Regularmente processados subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5050812-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARLENE LUCENA CHAHADE
Advogado do(a) APELANTE: AGENOR HENRIQUE CAMARGO - SP151052-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Em consulta ao site desta Corte, que integra a presente decisão, constatou-se a existência do processo nº 0000798-87.2010.4.03.6305, sendo partes o autor e o INSS.

Os pedidos de reconhecimento dos períodos de 01/10/1979 a 07/01/1983 e de 01/03/1983 a 28/11/1985, e de concessão de aposentadoria especial foram julgados improcedentes na referida demanda.

A decisão transitou em julgado em 31/10/2014.

Em relação ao processo anterior, não houve recolhimento de novas contribuições, não sendo relevante para o caso o advento da Lei 13.183/15, que versa sobre o cálculo do benefício (aplicação ou não do fator previdenciário).

Consta-se, portanto, que a questão aqui discutida já foi objeto de decisão judicial com trânsito em julgado.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses legais.

Neste sentido trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002).

Desta maneira, caracterizada a coisa julgada, impõe-se a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COISA JULGADA.

- Em consulta ao site desta Corte, que integra a presente decisão, constatou-se a existência do processo nº 0000798-87.2010.4.03.6305, sendo partes o autor e o INSS.

- Os pedidos de reconhecimento dos períodos de 01/10/1979 a 07/01/1983 e de 01/03/1983 a 28/11/1985, e de concessão de aposentadoria especial foram julgados improcedentes na referida demanda.

- A decisão transitou em julgado em 31/10/2014.

- Em relação ao processo anterior, não houve recolhimento de novas contribuições, não sendo relevante para o caso o advento da Lei 13.183/15, que versa sobre o cálculo do benefício (aplicação ou não do fator previdenciário).

- Consta-se, portanto, que a questão aqui discutida já foi objeto de decisão judicial com trânsito em julgado.

- Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004200-96.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CECILIA JOANA ANDALORO CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIO APARECIDO MARTINI JUNIOR - SP170954-A

APELAÇÃO (198) Nº 0004200-96.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CECILIA JOANA ANDALORO CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: LUCIO APARECIDO MARTINI JUNIOR - SP170954-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço comum pleiteado na inicial e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela sustentando que o laudo é inapto para demonstrar agente agressivo, que o uso de EPI neutraliza o risco e a ausência de fonte de custeio.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 0004200-96.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CECILIA JOANA ANDALORO CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIO APARECIDO MARTINI JUNIOR - SP170954-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Não conheço do apelo do INSS, em razão das suas razões serem dissociadas do que a sentença decidiu.

Em seu recurso o INSS trata da questão como se o pedido da ação de conhecimento fosse a aposentadoria, após o reconhecimento de labor especial, sendo que se trata de pedido de aposentadoria, após o reconhecimento de labor comum.

Dessa forma, totalmente dissociadas as razões da presente apelação. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ART. 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Não deve ser conhecida a apelação cujas razões encontram-se completamente dissociadas do decidido na sentença atacada. Aplicação do art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Tendo sido julgado improcedente o pedido formulado na petição inicial, os honorários advocatícios devem ser fixados mediante a apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida.

4. Remessa oficial improvida

(Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Classe: REO - Remessa Ex-Ofício; Processo: 199938000364085; UF: MG; Órgão Julgador: Quarta Turma; Data da decisão: 17/09/2002; Fonte: DJ, Data: 17/10/2002; página: 302, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES)

Pelas razões expostas, **não conheço do reexame necessário e da apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, o *decisum*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DISSOCIADAS. APELO NÃO CONHECIDO.

- Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço comum pleiteado na inicial e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Determinado o reexame necessário.
- Inconformado, o INSS apela sustentando que o laudo é inapto para demonstrar agente agressivo, que o uso de EPI neutraliza o risco e a ausência de fonte de custeio.
- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- Não conheço do apelo do INSS, em razão das suas razões serem dissociadas do que a sentença decidiu.
- Em seu recurso o INSS trata da questão como se o pedido da ação de conhecimento fosse a aposentadoria, após o reconhecimento de labor especial, sendo que se trata de pedido de aposentadoria, após o reconhecimento de labor comum.
- Dessa forma, totalmente dissociadas as razões da presente apelação.
- Reexame necessário e apelo do INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e da apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049438-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LUIZ RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5049438-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LUIZ RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo que requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem, para realização de nova perícia com especialista em ortopedia, complementação da perícia e produção de prova oral. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5049438-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LUIZ RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 18/09/2015, por parecer contrário da perícia médica.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 25/08/1983 e o último a partir de 03/06/2013, com última remuneração em 10/2014.

Atestado médico, de 15/09/2015, expedido pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pederneras, informa que o autor apresenta dor em cotovelo direito e realizou exame de ultrassonografia que constatou epicondilite lateral à direita, necessitando de afastamento do trabalho por tempo indeterminado.

A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 51 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo, elaborado em 05/04/2016, atesta que a parte autora apresenta epicondilite, conforme exame realizado em 06/08/2015, porém não incapacitante para o trabalho. Na data da perícia, no exame clínico realizado, nada foi constatado que o impeça de exercer atividades laborativas. Ao exame físico, foi constatada ausência de sinais de sofrimento no membro superior direito (cotovelo), amplitudes dos movimentos preservadas e dentro dos padrões de normalidade. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Contudo, em complementação da perícia, realizada em 10/10/2016, o perito judicial atestou que a parte autora apresenta déficit funcional no cotovelo direito em decorrência de epicondilite. Há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em esclarecimentos, o *expert* afirmou que a divergência entre o primeiro e o segundo laudo ocorreu porque, na primeira perícia, o autor não levou exames subsidiários, ao passo que, no segundo exame, foi apresentado exame atualizado de ultrassom, realizado em 03/10/2016, que, associado ao exame clínico, levou à conclusão de incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 03/10/2016 (data do exame apresentado).

O juízo *a quo* determinou a realização de nova perícia, nomeando perito diverso.

O segundo laudo, elaborado em 15/12/2017, atesta que a parte autora apresenta epicondilite lateral com início em 15/09/2015, de acordo com atestado médico. Realizado tratamento medicamentoso. Atualmente, retornou ao trabalho. Apresentou patologia tratada de forma clínica medicamentosa associada a fisioterapia, tendo melhora em seu quadro clínico, podendo ser acompanhada ambulatoriamente concomitantemente às suas atividades laborativas. Não há incapacidade laborativa atual.

Quanto aos laudos periciais, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias. Confira-se, nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo (clínico-geral). Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- Não se constatou doença psiquiátrica que demande a necessidade de realização de perícia específica. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 201003000050870 (398863), Rel. Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, j. em 18/10/2010, DJF3 CJI 27/10/2010, p. 1030).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A perícia realizada nos autos, por médico de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, concluindo pela inexistência de doenças ou incapacidade para o trabalho.

II - O fato da perícia ter sido realizada por médico não especialista na área de ortopedia não traz nulidade, uma vez que se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI 201003000150347 (406784), Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 28/09/2010, DJF3 CJI 06/10/2010, p. 957).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 200761080056229 (1439061), Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 19/10/2009, DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211).

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, aptos a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, que realizaram detalhadas perícias médicas, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que os laudos judiciais revelaram-se suficientes a apontar o estado de saúde da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister.

Também cabe anotar que o processo encontra-se suficientemente instruído e que eventual oitiva de testemunhas não seria prova útil e hábil a demonstrar o alegado, já que a matéria somente pode ser comprovada por prova técnica, elaborada por perito judicial. Não teria, assim, o condão de afastar as conclusões das perícias.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 10/2014 e ajuizou a demanda em 10/2015, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o primeiro perito judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/09/2015), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

Observe-se que os documentos médicos juntados aos autos (especialmente o atestado emitido em 15/09/2015) informam que a parte autora sofria da patologia incapacitante desde a época em que formulou o requerimento administrativo.

Por outro lado, deve ser fixado termo final para o pagamento do auxílio-doença em 15/12/2017, quando realizada a segunda perícia judicial, que constatou a recuperação da parte autora e seu retorno ao trabalho.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, de 18/09/2015 a 15/12/2017, e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 18/09/2015 e DCB em 15/12/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 18/09/2015, por parecer contrário da perícia médica.
- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 25/08/1983 e o último a partir de 03/06/2013, com última remuneração em 10/2014.
- Atestado médico, de 15/09/2015, expedido pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Pederneiras, informa que o autor apresenta dor em cotovelo direito e realizou exame de ultrassonografia que constatou epicondilite lateral à direita, necessitando de afastamento do trabalho por tempo indeterminado.
- A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 51 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo, elaborado em 05/04/2016, atesta que a parte autora apresenta epicondilite, conforme exame realizado em 06/08/2015, porém não incapacitante para o trabalho. Na data da perícia, no exame clínico realizado, nada foi constatado que o impeça de exercer atividades laborativas. Ao exame físico, foi constatada ausência de sinais de sofrimento no membro superior direito (cotovelo), amplitudes dos movimentos preservadas e dentro dos padrões de normalidade. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
- Contudo, em complementação da perícia, realizada em 10/10/2016, o perito judicial atestou que a parte autora apresenta déficit funcional no cotovelo direito em decorrência de epicondilite. Há incapacidade total e temporária para o trabalho.
- Em esclarecimentos, o *expert* afirmou que a divergência entre o primeiro e o segundo laudo ocorreu porque, na primeira perícia, o autor não levou exames subsidiários, ao passo que, no segundo exame, foi apresentado exame atualizado de ultrassom, realizado em 03/10/2016, que, associado ao exame clínico, levou à conclusão de incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 03/10/2016 (data do exame apresentado).
- O juízo *a quo* determinou a realização de nova perícia, nomeando perito diverso.

- O segundo laudo, elaborado em 15/12/2017, atesta que a parte autora apresenta epicondilite lateral com início em 15/09/2015, de acordo com atestado médico. Realizado tratamento medicamentoso. Atualmente, retornou ao trabalho. Apresentou patologia tratada de forma clínica medicamentosa associada a fisioterapia, tendo melhora em seu quadro clínico, podendo ser acompanhada ambulatoriamente concomitantemente às suas atividades laborativas. Não há incapacidade laborativa atual.

- Quanto aos laudos periciais, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, aptos a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, que realizaram detalhadas perícias médicas, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que os laudos judiciais revelaram-se suficientes a apontar o estado de saúde da parte autora.

- No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister.

- Também cabe anotar que o processo encontra-se suficientemente instruído e que eventual oitiva de testemunhas não seria prova útil e hábil a demonstrar o alegado, já que a matéria somente pode ser comprovada por prova técnica, elaborada por perito judicial. Não teria, assim, o condão de afastar as conclusões das perícias. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que manteve vínculo empregatício até 10/2014 e ajuizou a demanda em 10/2015, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o primeiro perito judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/09/2015), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia (STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

- Observe-se que os documentos médicos juntados aos autos (especialmente o atestado emitido em 15/09/2015) informam que a parte autora sofria da patologia incapacitante desde a época em que formulou o requerimento administrativo.

- Por outro lado, deve ser fixado termo final para o pagamento do auxílio-doença em 15/12/2017, quando realizada a segunda perícia judicial, que constatou a recuperação da parte autora e seu retorno ao trabalho.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000538-63.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: TANIA MARIA MAZININI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000538-63.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: TANIA MARIA MAZININI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, com a exclusão do fator previdenciário.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a autora sustentando, em síntese, que faz jus a aposentadoria por tempo de serviço, como professora, de acordo com o artigo 56, da Lei nº 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000538-63.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: TANIA MARIA MAZININI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, como professora, que percebe desde 26/04/2010, com a exclusão do fator previdenciário.

Inicialmente, é importante ressaltar que a aposentadoria por tempo de serviço, como professor, não se confunde com a aposentadoria especial, prevista no artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria especial é devida, desde que cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhando sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

Por sua vez, a aposentadoria por tempo de serviço de professor disciplinada no artigo 202, inciso III, da Constituição Federal, em sua redação original, estabelece que é garantida a aposentadoria após 30 (trinta) anos, ao professor, e após 25 (vinte e cinco), à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

De se observar que, o Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a matéria dispôs, em seu artigo 59, que se entende como de efetivo exercício em funções de magistério: I) a atividade docente, a qualquer título, exercida pelo professor em estabelecimento de ensino de primeiro e segundo graus, ou de ensino superior, bem como em cursos de formação profissional, autorizados ou reconhecidos pelos órgãos competentes do Poder Executivo federal, estadual, do Distrito Federal e municipal; II - a atividade do professor desenvolvida nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior pertinentes ao sistema indissociável de ensino e pesquisa, em nível de graduação ou mais elevado, para fins de transmissão e ampliação do saber.

A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe alterações para a aposentadoria dos professores, passando a ser tratada no artigo 201, §8º, da Constituição Federal, sendo, assim, é assegurada a aposentadoria para o professor desde que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil, no ensino fundamental e no ensino médio.

O art. 56, da Lei nº 8.213/91 possibilita ao professor(a), respectivamente após 30 (trinta) e 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério a aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Assim, tem-se que, o benefício de aposentadoria de professor é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição que, de forma excepcional, exige um tempo de trabalho menor em relação a outras atividades.

Neste sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESCONFIGURADO O CARÁTER ESPECIAL DO BENEFÍCIO. MAGISTÉRIO EDUCAÇÃO INFANTIL E NO ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO. CÁLCULO DA RMI. FATOR PREVIDENCIÁRIO . APLICABILIDADE. ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO REFERENCIADA ("PER RELATIONEM"). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ENTENDIMENTO DO STF.

1. Trata-se de apelação cível de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora de revisão de sua aposentadoria, de professor do ensino fundamental, de modo a considerá-la como benefício de natureza especial, afastando do seu cálculo a aplicação do fator previdenciário .

2. A mais alta Corte de Justiça do país já firmou entendimento no sentido de que a motivação referenciada ("per relationem") não constitui negativa de prestação jurisdicional, tendo-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Desta feita, observada a harmonia da sentença com o entendimento deste colegiado, tomam-se por empréstimo suas razões de decidir.

3. (...) Ocorre que hoje, na Lei n.º 8.213/91, sob cuja égide foi concedido o benefício em apreço, os artigos 52 e 56 tratam da aposentadoria por tempo de serviço. Dentre eles, o artigo 56, na subseção que trata da aposentadoria por tempo de serviço, há regras quanto ao tempo de serviço para a concessão da aposentadoria ao professor - 30 anos para o professor homem, e 25 anos para a professora mulher, sempre de tempo de efetivo exercício do magistério -. Já a aposentadoria especial está disciplinada nos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91." 4. "Consoante o disposto no artigo 56 da Lei 8.213/91 e no § 8º do artigo 201 da Constituição Federal, a atividade de professor deixou de ser considerada especial para ser contemplada com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o trabalho efetivo nessa condição." 5. "Decerto, a atividade de professor era tratada como especial antes da Emenda Constitucional nº 18/81, nos termos do Dec. 53.831/64. É que com a Emenda Constitucional nº 18/81 os critérios para a aposentadoria especial dos professores restaram fixados pela Constituição Federal, estando revogadas as disposições do Decreto 53.831/64. Dessa forma, apenas ao trabalho realizado no período pretérito à EC 18/81 aplica-se o Decreto nº 53.831/64, que previa a atividade profissional de magistério (professores) como penosa (item 2.1.4 do Anexo)." 6. "Na vigência da Emenda Constitucional nº 18/81 e nas alterações constitucionais posteriores, a atividade de professor possui tempo diferenciado de aposentadoria, que não se confunde mais, porém, com a atividade especial/insalubre. Veio a Constituição Federal a prever diferente tempo para a aposentadoria de professor (30/25 anos), que deverá ser integralmente nessa condição prestado." 7. "Por outro lado, o fator previdenciário foi introduzido pela Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999, que deu nova redação ao artigo 29, da Lei 8.213/91, consistindo em coeficiente a ser aplicado para apuração do salário de benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição." 8. "No caso concreto, consoante a Carta de Concessão/Memória de Cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, observa-se que a aposentadoria da autora foi concedida em 18/08/2008, portanto na vigência da Lei nº 9.876/99, que estabelece o cálculo do benefício com utilização da média dos 80% dos maiores salários-de-contribuição, contidas no período compreendido entre julho/94 a maio/2001, e com a aplicação do fator previdenciário ." 9. Descaracterizada a atividade de professor como especial, não há como afastar a aplicação do fator previdenciário do cálculo da RMI da aposentadoria desta categoria, cuja atividade é considerada comum. Na verdade, ficou assegurado aos professores o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, com a redução do tempo de serviço, apenas àqueles que comprovarem o exclusivo exercício do magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. Precedente do STJ: (AgRg no AREsp 477.607/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 18/06/2014). Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 08016965520134058100, Primeira Turma, data da decisão: 25/09/2014, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena).

É importante ressaltar que, o pedido de exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício, não merece prosperar.

A Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante no Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário , ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Acrescentado pela Lei nº 9.876/99)

I - 5 (cinco) anos, quando se tratar de mulher;

II - 5 (cinco) anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - 10 (dez) anos, quando se tratar de professor a que comprove exclusivamente o exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

A respeito da legalidade do fator previdenciário, já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2111/DF, onde foi requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos - CNTM e requeridos o Congresso Nacional e o Presidente da República, o seguinte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO . CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJ1 data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJ1 data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina).

Portanto, não é possível afastar a aplicação do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria, como pretende a parte autora.

Pelas razões expostas, **negar provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. EXCLUSÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, com a exclusão do fator previdenciário.
- A Emenda Constitucional nº 20/98 trouxe alterações para a aposentadoria dos professores, passando a ser tratada no artigo 201, §8º, da Constituição Federal, sendo, assim, é assegurada a aposentadoria para o professor desde que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil, no ensino fundamental e no ensino médio.
- O art. 56, da Lei nº 8.213/91 possibilita ao professor(a), respectivamente após 30 (trinta) e 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério a aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
- Assim, tem-se que, o benefício de aposentadoria de professor é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição que, de forma excepcional, exige um tempo de trabalho menor em relação a outras atividades.
- A Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91, prevendo a utilização do fator previdenciário na apuração do salário de benefício, para os benefícios de aposentadoria por idade e por tempo de contribuição.
- Portanto, não é possível afastar a aplicação do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria, como pretende a parte autora.
- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002887-97.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EVANICE VIEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ERICA FERNANDA DE LEMOS LIMA MOREIRA - SP376614-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, TAMIRES

RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVANICE VIEIRA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ERICA FERNANDA DE LEMOS LIMA MOREIRA - SP376614-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, TAMIRES

RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002887-97.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EVANICE VIEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, ERICA FERNANDA DE LEMOS LIMA MOREIRA - SP376614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVANICE VIEIRA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, ERICA FERNANDA DE LEMOS LIMA MOREIRA - SP376614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o lapso de atividade rural de 01/01/1986 a 30/01/1990, bem como os períodos especiais de 01/07/1991 a 05/03/1997 e de 18/03/2013 a 22/06/2017. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários da sucumbência, que fixou em 10% do valor da causa. Concedeu a tutela antecipada para a averbação dos períodos reconhecidos. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O ente previdenciário, sustentando, em síntese, que o labor campesino e a especialidade não restaram comprovados nos autos.

A parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização da perícia judicial para comprovação de todo o labor especial. No mérito, aduz que faz jus também ao reconhecimento do labor especial no interregno de 06/03/1997 a 01/08/2012 e o conseqüente deferimento do pedido nos termos da inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 5002887-97.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EVANICE VIEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-

A, BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, ERICA FERNANDA DE LEMOS LIMA MOREIRA - SP376614-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVANICE VIEIRA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A, TAMIRES RODRIGUES DE SOUZA - SP380581-A,

BRUNA FELIS ALVES - SP374388-A, ERICA FERNANDA DE LEMOS LIMA MOREIRA - SP376614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, quanto à questão do alegado cerceamento de defesa, tenho que a produção de perícia judicial, como pretende a parte autora, em nada alteraria o resultado da lide.

Isso porque os documentos apresentados nos autos são suficientes para a imediata solução da controvérsia, tomando-se dispensada a realização de outras provas.

Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos do art. 370 c/c com o art. 464, parágrafo 1º, inciso II, do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, ora como rurícola, ora em condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino, no período pleiteado e reconhecido pela sentença, de 01/01/1986 a 30/01/1990.

Para demonstrá-lo, o autor carrou aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- CTPS, constando primeiro vínculo, a partir de 01/07/1991, como ajudante de produção (ID 7416974 pág. 01/04);
- extrato do Sistema de Alistamento Eleitoral do TSE, indicando data de domicílio eleitoral em 08/06/1989 e a ocupação do requerente de trabalhador agrícola (ID 7416973 pág. 07);
- registros de imóveis rurais em nome dos genitores (ID 7416973 pág. 23/26);
- certificado de cadastro de imóvel rural no INCRA, em nome da mãe do autor (ID 7416973 pág. 31).

Em depoimento pessoal, gravado em mídia digital (vídeo e áudio) juntada aos autos, afirma que laborou na roça, juntamente com a família, na lavoura de milho, arroz e feijão, desde a tenra idade, o que fez até os dezessete anos e meio de idade.

Foram ouvidas duas testemunhas (em 08/05/2018), depoimentos também gravados em mídia digital, que declararam conhecer o requerente há muitos anos e confirmaram o labor no campo no período questionado nos autos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos acostados aos autos, além de demonstrarem o labor campesino do autor, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da parte autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

Neste caso, o documento mais antigo juntado aos autos e que comprova a atividade rurícola remete ao ano de 1989 e consiste no extrato de alistamento eleitoral.

O autor (nascido em 25/09/1972) pede o reconhecimento do período acima apontado e para tanto apresenta em Juízo testemunhas, que prestaram depoimentos que permitem concluir que o labor rurícola precedeu ao documento mais antigo.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola no período reconhecido pela sentença, de 01/01/1986 a 30/01/1990.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

De outro lado, o tema - trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/07/1991 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 01/08/2012 e de 18/03/2013 a 22/06/2017, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/07/1991 a 05/03/1997 - agentes agressivos: ruído de 80,2 dB (A) e tolueno, de modo habitual e permanente, conforme perfil profissiográfico previdenciário (ID 7416975 pág. 01/02);
- 06/03/1997 a 01/08/2012 - agente agressivo: tolueno, de modo habitual e permanente, conforme perfil profissiográfico previdenciário (ID 7416975 pág. 01/02);
- 18/03/2013 a 28/04/2017 (data do PPP) - agente agressivo: ruído de 86,5 dB (A), de modo habitual e permanente, conforme perfil profissiográfico previdenciário (ID 7416975 pág. 04/05).

Destaque-se que o interregno de 29/04/2017 a 22/06/2017 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Ressalte-se a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

Ademais, cabe ainda ressaltar que, no tocante aos hidrocarbonetos, a análise da nocividade é meramente qualitativa.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticia a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, pelo que faz jus à aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 02/05/2017, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, concedo a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Pelas razões expostas, **rejeito a preliminar arguida, dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para afastar o reconhecimento da especialidade do lapso de 29/04/2017 a 22/06/2017, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a especialidade também do lapso de 06/03/1997 a 01/08/2012 e, considerando o cumprimento da contingência, ou seja, o período de labor especial superior a 25 (vinte e cinco) anos, reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial desde 02/05/2017, fixando os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 02/05/2017 (data do requerimento administrativo). Considerados especiais os períodos de 01/07/1991 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 01/08/2012 e de 18/03/2013 a 28/04/2017. Concedida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

Oficie-se.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL E ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDO. QUÍMICO. LABOR ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO REJEITADA. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Quanto à questão do alegado cerceamento de defesa, tem-se que a produção de perícia judicial, como pretende a parte autora, em nada alteraria o resultado da lide. Isso porque os documentos apresentados nos autos são suficientes para a imediata solução da controvérsia, tornando-se dispensada a realização de outras provas. Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos do art. 370 c/c com o art. 464, parágrafo 1º, inciso II, do CPC.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, ora como rurícola, ora em condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

- Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da parte autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

- O documento mais antigo juntado aos autos e que comprova a atividade rurícola remete ao ano de 1989 e consiste no extrato de alistamento eleitoral.

- O autor (nascido em 25/09/1972) pede o reconhecimento do período apontado e para tanto apresenta em Juízo testemunhas, que prestaram depoimentos que permitem concluir que o labor rurícola precedeu ao documento mais antigo.

- É possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola no período reconhecido pela sentença, de 01/01/1986 a 30/01/1990.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 01/07/1991 a 05/03/1997 - agentes agressivos: ruído de 80,2 dB (A) e tolueno, de modo habitual e permanente, conforme perfil profissiográfico previdenciário (ID 7416975 pág. 01/02); de 06/03/1997 a 01/08/2012 - agente agressivo: tolueno, de modo habitual e permanente, conforme perfil profissiográfico previdenciário (ID 7416975 pág. 01/02); e de 18/03/2013 a 28/04/2017 (data do PPP) - agente agressivo: ruído de 86,5 dB (A), de modo habitual e permanente, conforme perfil profissiográfico previdenciário (ID 7416975 pág. 04/05).

- O interregno de 29/04/2017 a 22/06/2017 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

- No tocante aos hidrocarbonetos, a análise da nocividade é meramente qualitativa.

- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.
- O segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 02/05/2017, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela autarquia.
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, concedida a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Rejeitada a preliminar.
- Apelo do INSS parcialmente provido.
- Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida, dou parcial provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028517-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BEATRIZ FRIGATTI CORINTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5028517-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BEATRIZ FRIGATTI CORINTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO (198) Nº 5028517-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BEATRIZ FRIGATTI CORINTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Documentos de identificação da autora, nascida em 09.05.1961.
- Certidão de casamento da autora realizado em 22.12.1974, ocasião em que o cônjuge foi qualificado como agricultor.
- CTPS com registro de vínculo empregatício, mantido pelo cônjuge, de 01.07.1974 (sem indicativo de data de saída), em atividade rural.
- Nota fiscal de produtor, em nome do cônjuge, de 1998 a 2008.
- Ficha de inscrição cadastral de produtor, em nome do cônjuge, de 1998.
- Declaração Cadastral de Produtor, em nome do cônjuge, de 1998.
- Certidão de registro de imóvel rural, denominado Sítio Santa Rita, com área de 9,60 ha, adquirido pelo cônjuge em 1997 e vendido em 2008.
- Comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade rural requerido na esfera administrativa em 11.07.2016.

A Autarquia Federal juntou consulta ao sistema Dataprev indicando o registro de vínculo empregatício mantido pelo cônjuge da autora, de 01.07.1974 (sem indicativo de data de saída), com registro de última remuneração em 02.2017 e que ele recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 14.07.2009 e o reconhecimento de período de atividade de segurado especial a partir de 31.12.2007.

As testemunhas conhecem a autora e confirmam que ela sempre trabalhou e ainda trabalha no campo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Observa-se que não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.

Por fim, é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que exerce atividade rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.07.2016), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, para fixar os consectários nos termos da fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em de 11.07.2016 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- O início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Documentos de identificação da autora, nascida em 09.05.1961.
- Certidão de casamento da autora realizado em 22.12.1974, ocasião em que o cônjuge foi qualificado como agricultor.
- CTPS com registro de vínculo empregatício, mantido pelo cônjuge, de 01.07.1974 (sem indicativo de data de saída), em atividade rural.
- Nota fiscal de produtor, em nome do cônjuge, de 1998 a 2008.
- Ficha de inscrição cadastral de produtor, em nome do cônjuge, de 1998.
- Declaração Cadastral de Produtor, em nome do cônjuge, de 1998.
- Certidão de registro de imóvel rural, denominado Sítio Santa Rita, com área de 9,60 ha, adquirido pelo cônjuge em 1997 e vendido em 2008.
- Comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade rural requerido na esfera administrativa em 11.07.2016.
- A Autarquia Federal juntou consulta ao sistema Dataprev indicando o registro de vínculo empregatício mantido pelo cônjuge da autora, de 01.07.1974 (sem indicativo de data de saída), com registro de última remuneração em 02.2017 e que ele recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 14.07.2009 e o reconhecimento de período de atividade de segurado especial a partir de 31.12.2007.
- As testemunhas conhecem a autora e confirmam que ela sempre trabalhou e ainda trabalha no campo.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.
- É possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que exerce atividade rural.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.
- Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.07.2016), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033577-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: YAEKO FUJINO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5033577-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: YAEKO FUJINO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de miserabilidade da parte autora.

Inconformada apela a requerente, sustentando que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

cmagalha

APELAÇÃO (198) Nº 5033577-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: YAEKO FUJINO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos seguintes termos:

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

A autora, idosa, nascida em 01/05/1944, idosa, instrui a inicial com documentos.

Veio estudo social, dando conta de que a requerente reside com o marido, idoso. A casa é própria, composta por 6 cômodos, com cômodos amplos, em bom estado de conservação. Os móveis e eletrodomésticos estão em bom estado, destacando-se 2 TVs, 2 fogões, tanquinho, máquina de lavar roupas, micro-ondas, bebedouro e geladeira duplex (fotos). A requerente possui 6 filhos e 3 deles residem no Japão e um deles envia ajuda financeira quando a requerente precisa. A requerente possui despesas com medicamentos. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.895,00.

Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não obstante a comprovação do requisito etário, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

Acerca da apuração das condições socioeconômicas em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família, cumpre ressaltar que devem ser analisados além da renda *per capita*, todo o conjunto probatório produzido.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROCESSUAL CIVIL.

1. O STJ decidiu, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), que a renda per capita familiar não é a única forma de aferir a incapacidade de uma pessoa para prover sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1392529/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 07/03/2014)

In casu, os elementos constantes dos autos permitem concluir pela ausência de miserabilidade da parte autora, não havendo violação ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, tendo em vista que a família não apresenta sinais de hipossuficiência ou vulnerabilidade social, considerando que residem em casa própria, ampla, em bom estado de conservação e possuem rendimentos superior ao salário mínimo nacional.

Embora esteja demonstrado que a requerente não possui renda, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não preenchido ao menos um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

- A autora, idosa, nascida em 01/05/1944, idosa, instrui a inicial com documentos.

- Veio estudo social, dando conta de que a requerente reside com o marido, idoso. A casa é própria, composta por 6 cômodos, com cômodos amplos, em bom estado de conservação. Os móveis e eletrodomésticos estão em bom estado, destacando-se 2 TVs, 2 fogões, tanquinho, máquina de lavar roupas, micro-ondas, bebedouro e geladeira duplex. A requerente possui 6 filhos e 3 deles residem no Japão e um deles envia ajuda financeira quando a requerente precisa. A requerente possui despesas com medicamentos. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 1.895,00 (salário mínimo: R\$ 954,00).

- Não obstante a comprovação do requisito etário, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

- Acerca da apuração das condições socioeconômicas em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família, cumpre ressaltar que devem ser analisados além da renda *per capita*, todo o conjunto probatório produzido.

- Os elementos constantes dos autos permitem concluir pela ausência de miserabilidade da parte autora, não havendo violação ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, tendo em vista que a família não apresenta sinais de hipossuficiência ou vulnerabilidade social, considerando que residem em casa própria, ampla, em bom estado de conservação e possuem rendimentos superior ao salário mínimo nacional.

- Embora esteja demonstrado que a requerente não possui renda, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência.

- Não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

- Apelo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055615-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055615-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou a ação procedente para condenar o INSS a implantar em relação à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia Federal sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial, das custas, honorários advocatícios, e dos critérios de correção monetária e juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO (198) Nº 5055615-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: GORETE FERREIRA DE ALMEIDA - SP287848-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Certidão de casamento da autora (nascimento em 17.02.1959) realizado em 01.06.1985.
- Certidão de nascimento da filha do casal em 03.07.1987, ocasião em que o genitor foi qualificado como lavrador.
- Notas fiscais, de 2004 e 2005.
- Declaração de vacinação contra febre aftosa do rebanho, em 2011 e 2012.

- Certidão emitida pela 236ª Zona Eleitoral de Taquarituba-SP informando que a autora está quite com a Justiça Eleitoral e declarou a sua ocupação "Trabalhador rural", emitida em 09.03.2006.
- Carteira de filiação e recibos de pagamento de mensalidade ao Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Taquarituba, em nome do cônjuge, de 1998.
- Declaração do ITR da Fazenda Lageado, com área de 24,2 ha, localizada na Estr. Mun. Bairro dos Leite, no município de Taquarituba, tendo a autora como contribuinte, de 2004.
- Comprovante de pagamento de energia elétrica de área rural, de 2006.
- Autorização para impressão de nota fiscal de produtor, em nome da autora, de 1985.
- Declaração para fins de regulamentação no estoque declarado no Escritório de Defesa Agropecuária informando que houve 7 óbitos de bovinos, na propriedade da autora, no período de agosto, setembro e outubro de 2013, emitido por médico veterinário, em 04.11.2013.
- Extrato do sistema Dataprev indicando que a autora recebeu aposentadoria por invalidez/rural, a partir de 28.03.2005.
- Comunicado de indeferimento do pedido requerido na esfera administrativa em 04.07.2017.

Em consulta ao sistema Dataprev verifica-se que a autora recebeu aposentadoria por invalidez/rural, de 28.03.2005 a 18.12.2013.

As testemunhas, conforme transcrito na sentença, conhecem a autora há muito tempo e confirmam que ela sempre trabalhou no campo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou e ainda trabalha no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Observa-se que não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que ficou comprovado no presente feito.

Por fim, a própria Autarquia reconheceu a qualidade de segurado especial da requerente, tendo em vista a concessão da aposentadoria por invalidez/rural de 28.03.2005 a 18.12.2013.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2014, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.07.2017), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia Federal, apenas para fixar a verba honorária, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 04.07.2017 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- O início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Certidão de casamento da autora (nascimento em 17.02.1959) realizado em 01.06.1985.
- Certidão de nascimento da filha do casal em 03.07.1987, ocasião em que o genitor foi qualificado como lavrador.
- Notas fiscais, de 2004 e 2005.
- Declaração de vacinação contra febre aftosa do rebanho, em 2011 e 2012.
- Certidão emitida pela 236ª Zona Eleitoral de Taquarituba-SP informando que a autora está quite com a Justiça Eleitoral e declarou a sua ocupação “Trabalhador rural”, emitida em 09.03.2006.
- Carteira de filiação e recibos de pagamento de mensalidade ao Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Taquarituba, em nome do cônjuge, de 1998.
- Declaração do ITR da Fazenda Lageado, com área de 24,2 ha, localizada na Estr. Mun. Bairro dos Leite, no município de Taquarituba, tendo a autora como contribuinte, de 2004.
- Comprovante de pagamento de energia elétrica de área rural, de 2006.
- Autorização para impressão de nota fiscal de produtor, em nome da autora, de 1985.
- Declaração para fins de regulamentação no estoque declarado no Escritório de Defesa Agropecuária informando que houve 7 óbitos de bovinos, na propriedade da autora, no período de agosto, setembro e outubro de 2013, emitido por médico veterinário, em 04.11.2013.
- Extrato do sistema Dataprev indicando que a autora recebeu aposentadoria por invalidez/rural, a partir de 28.03.2005.
- Comunicado de indeferimento do pedido requerido na esfera administrativa em 04.07.2017.
- A autora recebeu aposentadoria por invalidez/rural, de 28.03.2005 a 18.12.2013.
- As testemunhas, conforme transcrito na sentença, conhecem a autora há muito tempo e confirmam que ela sempre trabalhou no campo.
- A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou e ainda trabalha no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.
- O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que ficou comprovado no presente feito.
- A Autarquia reconheceu a qualidade de segurado especial da requerente, tendo em vista a concessão da aposentadoria por invalidez/rural de 28.03.2005 a 18.12.2013.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2014, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.
- Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.07.2017), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

- Apelo da Autarquia parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028586-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: CIRLEI PIROTTA DOS SANTOS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028586-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: CIRLEI PIROTTA DOS SANTOS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural, no interregno de 01/01/1977 a 31/07/1985, bem como condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a atividade campesina durante o período questionado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim, não fazendo *jus* ao benefício pretendido.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028586-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

LITISCONSORTE: CIRLEI PIROTTA DOS SANTOS

Advogado do(a) LITISCONSORTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em conta a atividade campesina.

Para comprová-lo, trouxe aos autos o seguinte documento que interessa à solução da lide:

- certidão de casamento da autora, sem informação profissional (id. 4505964, pág. 01);
- certidão de casamento dos pais da autora, em que seu genitor foi qualificado como "lavrador" (id. 4505965, pág. 01);
- certidão de nascimento do filho da autora, sem informação profissional (id. 4505966, pág. 01);
- documentos escolares da autora, que comprovam que estudou na zona rural (id. 4505967, págs. 01/04);

Foram ouvidas duas testemunhas que afirmaram que a autora laborou como lavrador no período pleiteado.

Ressalte-se, por oportuno, que alterei o entendimento anteriormente por mim esposado de não aceitação de documentos em nome dos genitores do demandante. Assim, nos casos em que se pede o reconhecimento de labor campesino, em regime de economia familiar, passo a aceitar tais documentos, desde que contemporâneos aos fatos que pretendem comprovar.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO.

[...]

4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."

(STJ, 6ª Turma, REsp 542.422/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 07/10/2003, pub. in DJ 9/12/2003).

Cumprе ressaltar, contudo, que o documento apresentado não denota o regime de economia familiar, eis que apenas informa a atividade de lavrador do pai do autor.

Da mesma forma, os documentos escolares somente informam que estudou na zona rural, nada relatam sobre o efetivo exercício de atividades rurais pela demandante.

Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

De se observar que não é possível aplicar-se a orientação contida no julgado abaixo, Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, conforme abaixo, haja vista a inexistência de qualquer documento demonstrando o labor rural do requerente, no período pleiteado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: REsp - Recurso Especial - 1348633/SP; Processo: 200303990130707-0; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 28/08/2013; Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

De se observar que, somando-se os vínculos empregatícios até a data do requerimento administrativo, a demandante não cumpriu mais de 30 anos de labor, portanto, tempo insuficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade campesina. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. NÃO COMPROVADO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO.

- O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em conta a atividade campesina.
- Cumpre ressaltar, contudo, que o documento apresentado não denota o regime de economia familiar, eis que apenas informa a atividade de lavrador do pai do autor.
- Da mesma forma, os documentos escolares somente informam que estudou na zona rural, nada relatam sobre o efetivo exercício de atividades rurais pelo demandante.
- Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- De se observar que, somando-se os vínculos empregatícios até a data do requerimento administrativo, a demandante não cumpriu mais de 30 anos de labor, portanto, tempo insuficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.
- Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046979-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

APELAÇÃO (198) Nº 5046979-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, equivalente a um salário mínimo, pelo período de 120 dias, em decorrência do nascimento de seu filho, nascido em 04/02/2014.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, considerando que não restou demonstrada a qualidade de segurada especial. Afirma não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido e argumenta que a prova testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural. Pugna pela modificação dos índices de correção monetária e pela redução da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

cmagalha

APELAÇÃO (198) Nº 5046979-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N, FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

O advento da Lei n.º 12.873/2013 alterou o disposto no art. 71-A da Lei 8.213/91 para adequar a redação originária, garantindo ao segurado ou à segurada o pagamento do benefício diretamente pela Previdência Social, nos casos de guarda judicial e adoção de criança.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se em documentos, dos quais destaco as certidões de nascimento dos filhos da autora, nascidos em 04/02/2014 e em 15/08/2016, nas quais consta que o genitor é lavrador e a requerente é “do lar”.

O INSS apresentou documento do CNIS, com a apelação, demonstrando que o companheiro da autora desenvolveu atividades laborativas urbanas e possui um vínculo rural, de 01/10/2013 a 01/09/2015.

O companheiro foi ouvido e informou que a autora reside com ele no sítio e trabalham na lavoura.

A testemunha afirma que a requerente mora no sítio e trabalha na lavoura.

Neste caso, verifico que não consta dos autos qualquer documento indicando o trabalho rural alegado pela ora recorrente.

Por outro lado, não é possível estender a ela a condição de lavrador de seu companheiro, que além da atividade rural desenvolveu trabalho urbano, ao longo de sua vida.

Ademais, a prova testemunhal é frágil e não especifica com clareza o labor rural da autora no período em que estava grávida.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Assim, embora esteja demonstrado o nascimento do filho da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

Logo, impossível o deferimento do benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, julgo prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condene a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TRABALHO RURAL NÃO DEMONSTRADO.

- Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

- O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se em documentos, dos quais destaco as certidões de nascimento dos filhos da autora, nascidos em 04/02/2014 e em 15/08/2016, nas quais consta que o genitor é lavrador e a requerente é “do lar”.

- O INSS apresentou documento do CNIS, com a apelação, demonstrando que o companheiro da autora desenvolveu atividades laborativas urbanas e possui um vínculo rural, de 01/10/2013 a 01/09/2015.

- O companheiro foi ouvido e informou que a autora reside com ele no sítio e trabalham na lavoura.

- A testemunha afirma que a requerente mora no sítio e trabalha na lavoura.

- Não consta dos autos qualquer documento indicando o trabalho rural alegado pela ora recorrente.

- Não é possível estender a ela a condição de lavrador de seu companheiro, que além da atividade rural desenvolveu atividade urbana, ao longo de sua vida.

-A prova testemunhal é frágil e não especifica com clareza o labor rural da autora no período em que estava grávida.

- As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

- Embora esteja demonstrado o nascimento do filho da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido, para fins de salário-maternidade.

- Em face da inversão do resultado da lide, julgo prejudicados os demais pontos do apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057819-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANA SUELI CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5057819-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANA SUELI CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois não intimada para manifestação quanto ao laudo pericial médico. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados. Requer a concessão da tutela antecipada.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

lraello

APELAÇÃO (198) Nº 5057819-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANA SUELI CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Os princípios da ampla defesa e do contraditório assegurados na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV) devem estar presentes em todas as fases do processo, garantindo às partes o direito à interposição de quaisquer manifestações e recursos legalmente previstos.

Neste caso, observa-se que o MM. Juiz "a quo" prolatou a sentença sem facultar às partes a oportunidade de manifestação sobre as conclusões do *expert*, após a realização do laudo médico judicial, restando configurado evidente cerceamento de defesa, inclusive da autarquia, que deixou de recorrer, à vista do aparente insucesso da pretensão da parte autora.

Assim, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Neste sentido orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO INSS. PREJUÍZO COMPROVADO. NULIDADE DA SENTENÇA.

A realização de exame pericial, sem a intimação da Autarquia-Ré, para se fazer presente, se quisesse, ao referido exame médico-pericial, bem como para se pronunciar sobre o laudo pericial realizado ocasionou, sem dúvidas, um prejuízo imediato, uma vez que deixou de tomar ciência da(s) conclusão(ões) da perícia e de apresentar manifestação sobre o laudo pericial, com o que seu direito de defesa fora cerceado.

A preliminar de nulidade absoluta, suscitada pela recorrente, é insanável, possui efeito retroativo e retira do cenário jurídico todos os atos derivados do ato viciado, devendo, inclusive, ser decretada de ofício.

Nulidade da sentença declarada, determinando-se o retorno dos autos à Seção Judiciária, para que a Autarquia Previdenciária se manifeste, querendo, sobre a perícia médica judiciária. Apelação provida, em parte.

(TRF 5a. Região - Apelação Cível - 455642 - Processo 200805990030041 Órgão Julgador: Terceira Turma, DJ Data: 23/03/2009 - Página:164 - nº:55 - Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho).

Quanto ao pedido de tutela antecipada, cumpre observar que sua apreciação nesta esfera recursal pressupõe anterior decisão do juízo de primeira instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Assim, o pedido deve ser primeiro analisado no juízo *a quo*, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição.

Pelas razões expostas, acolho a preliminar arguida e anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o seu regular processamento, com a intimação das partes acerca do laudo pericial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES QUANDO AO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Os princípios da ampla defesa e do contraditório assegurados na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LV) devem estar presentes em todas as fases do processo, garantindo às partes o direito à interposição de quaisquer manifestações e recursos legalmente previstos.

- Neste caso, observa-se que o MM. Juiz "a quo" prolatou a sentença sem facultar às partes a oportunidade de manifestação sobre as conclusões do *expert*, após a realização do laudo médico judicial, restando configurado evidente cerceamento de defesa, inclusive da autarquia, que deixou de recorrer, à vista do aparente insucesso da pretensão da parte autora.

- Assim, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Preliminar acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida e anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002922-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: DEVANIL STEFANELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002922-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N

AGRAVADO: DEVANIL STEFANELLI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI:

Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo INSS, da decisão que encerrou a liquidação, homologando o cálculo do exequente no valor de R\$ 131.958,92, em maio/2016.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a TR para a correção monetária, ao menos até a conclusão do julgamento e a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Iguarita

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002922-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: DEVANIL STEFANELLI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI:

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do art.53 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 02.12.2009 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 20.01.1986 a 13.12.1986, 05.01.1987 a 30.04.1987, 02.05.1987 a 31.03.1997 e 02.05.1997 a 02.12.2009. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor – RPV. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedida a tutela antecipada.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Assim, a insurgência do INSS não merece prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do art.53 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 02.12.2009 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 20.01.1986 a 13.12.1986, 05.01.1987 a 30.04.1987, 02.05.1987 a 31.03.1997 e 02.05.1997 a 02.12.2009. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor – RPV. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedida a tutela antecipada.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017604-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA APARECIDA DA SILVA DANIEL

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZANDRO DE CARVALHO - SP194835

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017604-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA APARECIDA DA SILVA DANIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZANDRO DE CARVALHO - SP194835

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos do processo nº 1002279-02.2018.8.26.0457, deferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 06/03/2017.

Deferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017604-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SONIA APARECIDA DA SILVA DANIEL
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIZANDRO DE CARVALHO - SP194835

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos do processo nº 1002279-02.2018.8.26.0457, deferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 06/03/2017.

Conforme asseverei na decisão de deferimento do efeito suspensivo, na análise perfunctória que é possível fazer vislumbra-se a probabilidade do direito do agravante.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, os atestados médicos mais recentes trazidos aos autos subjacentes (docs. nºs 3.655.490, p. 3 e 5) não referem a incapacidade da parte autora.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA PROVISÓRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DA AUTARQUIA PROVIDO.

I- Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante. Isso porque, os atestados médicos mais recentes trazidos aos autos subjacentes (docs. nºs 3.655.490, p. 3 e 5) não referem a incapacidade da parte autora.

II- Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

III- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035733-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: VERA LUCIA PRADO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5035733-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: VERA LUCIA PRADO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de aposentadoria por idade híbrida, envolvendo o cômputo de período de labor rural da autora, sem registro em CTPS.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035733-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: VERA LUCIA PRADO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:**

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice, ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

Registre-se, por fim, que a Lei nº 10.666/03, em seu artigo 3º, §1º, estatuiu que, na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento.

A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar períodos de labor rural da autora, sem registro em CTPS, a fim de conceder à requerente a aposentadoria por idade.

De início, cumpre observar a viabilidade do cômputo de períodos de trabalho rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria nos termos do art. 48, §3º e §4º, da Lei 8213/1991.

Sobre o assunto, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se

homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campezina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade

rural, exigindo apenas a comprovação do labor campezino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

17. Recurso Especial não provido."

(STJ. REsp 1407613 / RS. RECURSO ESPECIAL: 2013/0151309-1. Segunda Turma. Relator: Ministro Heman Benjamin. Data do Julgamento: 14/10/2014. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/11/2014)

Para comprovar o alegado labor rural sem registro em CTPS, a autora apresentou os seguintes documentos:

- documentos de identificação da autora, nascida em 02.01.1958;
- certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 30.06.1948, documento no qual o pai da requerente foi qualificado como lavrador;
- documentos referentes a propriedades rurais de terceiros, sem qualquer relacionamento comprovado com a requerente.

Foram ouvidas testemunhas, que afirmaram o labor rural da requerente.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser com tempo rãneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, a autora não apresentou qualquer documento em seu nome que a qualificasse como trabalhadora rural.

Observe-se que a certidão de casamento de seus pais é documento extemporâneo e, ademais, o fato de ser filha de pessoa que tenha sido lavradora não implica no exercício da mesma profissão pela requerente. Além disso, os documentos de propriedades em nome de terceiros nada comprovam ou esclarecem quanto a suposto labor rural da requerente.

Na realidade, verifica-se que, do período pleiteado, inexistente qualquer vestígio de prova material em nome da requerente que possa trazer evidências inescusáveis de que tenha exercido atividade rural, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar.

É verdade que as testemunhas afirmaram conhecer a autora, informando que trabalhou na lavoura.

Contudo, não convencem.

Além de frágil, essa prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade rural, no período pleiteado na inicial, como declara.

De fato, examinando as provas materiais, verifica-se que não há documento algum atestando o trabalho na lavoura, durante o interstício questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período necessário, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Assentados estes aspectos, conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de contribuição ao Regime Geral da Previdência Social comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida (180 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício pretendido.

Por essas razões, **nego provimento ao apelo da autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de aposentadoria por idade híbrida.
- A autora não apresentou qualquer documento em seu nome que a qualificasse como trabalhadora rural.
- A certidão de casamento de seus pais é documento extemporâneo; o fato de ser filha de pessoa que tenha sido lavradora não implica no exercício da mesma profissão pela requerente. Os documentos de propriedades em nome de terceiros nada comprovam ou esclarecem quanto a suposto labor rural da requerente.
- Inexiste qualquer vestígio de prova material em nome da requerente que possa trazer evidências inescusáveis de que tenha exercido atividade rural, com vínculo empregatício ou em regime de economia familiar.
- Além de frágil, a prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que realmente exerceu atividade rural, no período pleiteado na inicial, como declara.
- Não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período necessário, o pedido deve ser rejeitado.

- Inviável o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018182-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018182-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Roberto dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pedemeiras/SP que, nos autos do processo nº 1000823-95.2018.8.26.0431, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o recorrente o preenchimento dos requisitos para a concessão da benesse.

Deferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018182-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, o magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido de justiça gratuita, tendo em vista que o agravante "*é empregado e aufera mensalmente em média a quantia de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), de modo que os fatos não convergem, portanto, com a declaração de fl. 08 com a realidade financeira do autor*". (doc. nº 3.763.471, p. 20)

No caso, não há comprovação do recebimento de rendimentos que superem a quantia acima referida, de modo que demonstrada a probabilidade do direito do recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do feito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE NÃO AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEFERIDO. RECURSO PROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, não há comprovação do recebimento de rendimentos que superem a quantia acima referida, de modo que demonstrada a probabilidade do direito do recorrente.

IV - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042726-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

APELAÇÃO (198) Nº 5042726-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELAINE ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de salário-maternidade, equivalente a um salário mínimo, em um total de 4 parcelas, em decorrência do nascimento de seu filho, Enzo Gabriel Alves Moreira.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, considerando que não restou demonstrada a qualidade de segurada especial. Afirma não haver prova material convincente para o reconhecimento de seu pedido e argumenta que a prova testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade rural. Pugna pela modificação dos critérios de incidência de juros de mora e correção monetária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

cmagalha

APELAÇÃO (198) Nº 5042726-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

O advento da Lei n.º 12.873/2013 alterou o disposto no art. 71-A da Lei 8.213/91 para adequar a redação originária, garantindo ao segurado ou à segurada o pagamento do benefício diretamente pela Previdência Social, nos casos de guarda judicial e adoção de criança.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se em documentos, dos quais destaco:

- certidão de casamento da autora, firmado em 26/05/2012;

- certidão de nascimento do filho da requerente, nascido em 14/11/2012;

- Certidão de Residência e Atividade Rural, declarando que os pais do marido da autora residem em Projeto de Assentamento de Reforma Agrária, desde setembro/1992, fazendo parte da composição familiar o filho, marido da requerente;

- cópia da CTPS da autora, demonstrando vínculo empregatício no ano de 2003, como auxiliar geral na empresa Mafrig Ltda. e no período de 02/07/2007 a 22/04/2008, como técnico agropecuária, em cooperativa de reforma agrária;

- cópia da CTPS do marido, sem registros.

As testemunhas afirmam que a requerente trabalha na lavoura.

Neste caso, verifico que não consta dos autos qualquer documento indicando o trabalho rural da autora ou de seu marido. Ao contrário, a cópia da CTPS da ora recorrida indica que ela exerceu trabalho urbano ao longo de sua vida. Ademais, ambos possuem recolhimentos como contribuinte individual e no Plano Simplificado de Previdência Social (LC 123/2006).

De se observar que o documento indicando que a família do marido reside em lote de assentamento rural, não possui o condão de demonstrar que a requerente efetivamente exerceu atividade no campo.

Assim, o início de prova material juntado é frágil não sendo hábil para confirmar o exercício de atividade rural da requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido.

Ainda quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar.

Nesse sentido, a Súmula 149, do E. STJ, que diz: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Na mesma direção, orienta-se a jurisprudência, como demonstram os arestos, a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rural, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 200401235741, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 13/12/2004)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL (Súmula 149 do STJ). CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O conjunto probatório produzido é insuficiente e não permite a conclusão de que a parte autora trabalhou como rurícola, em regime de economia familiar, na forma da Lei de regência (artigo 39 da Lei nº 8.213/91).

- Por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Apelação autárquica provida.

(AC 201003990426625, JUIZA VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, 10/02/2011)

Portanto, embora esteja demonstrado o nascimento do filho da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, para fins de salário-maternidade.

Logo, impossível o deferimento do benefício.

Em face da inversão do resultado da lide, julgo prejudicados os demais pontos do apelo.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TRABALHO RURAL NÃO DEMONSTRADO.

- Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

- O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, para fins de salário-maternidade funda-se em documentos, dos quais destaco a certidão de casamento da autora, firmado em 26/05/2012; certidão de nascimento do filho da requerente, nascido em 14/11/2012; Certidão de Residência e Atividade Rural, declarando que os pais do marido da autora residem em Projeto de Assentamento de Reforma Agrária, desde setembro/1992, fazendo parte da composição familiar o filho, marido da requerente; cópia da CTPS da autora, demonstrando vínculo empregatício no ano de 2003, como auxiliar geral na empresa Mafrig Ltda. e no período de 02/07/2007 a 22/04/2008, como técnico agropecuária, em cooperativa de reforma agrária e cópia da CTPS do marido, sem registros.

- As testemunhas afirmam que a requerente trabalha na lavoura.

- Não consta dos autos qualquer documento indicando o trabalho rural da autora ou de seu marido. Ao contrário, a cópia da CTPS da recorrida indica que ela exerceu trabalho urbano ao longo de sua vida. Ademais, ambos ainda possuem recolhimentos como contribuinte individual e no Plano Simplificado de Previdência Social (LC 123/2006).

- O documento indicando que a família do marido reside em lote de assentamento rural, não possui o condão de demonstrar que a requerente efetivamente exerceu atividade no campo.

- O início de prova material juntado é frágil não sendo hábil para confirmar o exercício de atividade rural da requerente, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, pelo período legalmente exigido.

- Quanto à demonstração da atividade rural da autora, saliento que a prova testemunhal colhida, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do direito que se pretende demonstrar. Inteligência da Súmula 149, do E. STJ.

- Embora esteja demonstrado o nascimento do filho da autora, as provas produzidas não são hábeis a demonstrar o exercício da atividade no campo, seja como boia-fria ou em regime de economia familiar, para fins de salário-maternidade.

- Em face da inversão do resultado da lide, julgo prejudicados os demais pontos do apelo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020241-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MARQUEZIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020241-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MARQUEZIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Antonio Marquezin contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo nº 5003772-49.2018.4.03.6105, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o recorrente o preenchimento dos requisitos para a concessão da benesse.

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020241-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MARQUEZIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROBERTO CUCCATI - SP293014-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, o Juízo *a quo* proferiu a decisão recorrida, na qual constou que "a parte autora auferiu renda, em 03/2018, de R\$ 4.989,89, portanto, acima do valor do teto de isenção para o imposto de renda (1.903,98) corrigido pelo INPC em 01/2018 (R\$ 3.556,56)." (doc. nº 4.460.270, p. 104)

Assim, os rendimentos do agravante superam a quantia de 3 salários mínimos, a afastar a probabilidade do direito.

Outrossim, o autor não colacionou à demanda subjacente documentos comprobatórios de eventuais gastos, que o impedissem de prosseguir com a ação judicial sem prejuízos maiores.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - O *quantum* percebido pelo segurado afasta a hipossuficiência econômica indicada nos autos.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028195-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA PADERES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028195-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA PADERES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou a ação procedente condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (21.01.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, inadmissibilidade de prova exclusivamente testemunhal, não comprovação do período de carência.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO (198) Nº 5028195-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA PADERES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N

VOTO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI : O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Certidão de casamento da autora (nascimento em 22.10.1958), realizado em 18.01.1979, ocasião em que o cônjuge foi qualificado como lavrador.
- CTPS, emitida em 24.04.2003, com registros de vínculos empregatícios mantidos pela autora, no período de 29.11.1974 a 28.02.1978 e de 15.05.1982 a 08.06.1982, em atividade rural.
- CTPS com registros de vínculos empregatícios mantidos pelo cônjuge, de forma descontínua, de 18.09.1973 a 16.12.1998, em atividade rural.

A Autarquia Federal apresentou extrato do sistema Dataprev indicando a existência de recolhimento previdenciário pela autora, como autônomo, no período de 01.07.1997 a 31.07.1997 e a existência de vínculos empregatícios mantidos pelo cônjuge, de forma descontínua, no período de 04.05.1977 a 12.1998 e de 15.04.2009 a 26.06.2010, em atividade rural e de 01.07.1999 a 27.12.2006 e de 02.08.2010 a 12.12.2014, em atividade urbana. Indica, ainda, que o cônjuge recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.07.1997.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2013, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, traz apenas dois registros em CTPS, de 24.11.1974 a 28.02.1978 e de 15.05.1982 a 08.06.1982 (data de início dos vínculos são anteriores à da emissão da CTPS) não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 1997, afastando a alegada condição de rurícola.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. Casso a tutela de urgência.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVAS MATERIAIS E TESTEMUNHAIS INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Certidão de casamento da autora (nascimento em 22.10.1958), realizado em 18.01.1979, ocasião em que o cônjuge foi qualificado como lavrador.
- CTPS, emitida em 24.04.2003, com registros de vínculos empregatícios mantidos pela autora, no período de 29.11.1974 a 28.02.1978 e de 15.05.1982 a 08.06.1982, em atividade rural.
- CTPS com registros de vínculos empregatícios mantidos pelo cônjuge, de forma descontínua, de 18.09.1973 a 16.12.1998, em atividade rural.

- A Autarquia Federal apresentou extrato do sistema Dataprev indicando a existência de recolhimento previdenciário pela autora, como autônomo, no período de 01.07.1997 a 31.07.1997 e a existência de vínculos empregatícios mantidos pelo cônjuge, de forma descontínua, no período de 04.05.1977 a 12.1998 e de 15.04.2009 a 26.06.2010, em atividade rural e de 01.07.1999 a 27.12.2006 e de 02.08.2010 a 12.12.2014, em atividade urbana. Indica, ainda, que o cônjuge recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.07.1997.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.
- A autora completou 55 anos em 2013, porém, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.
- A prova material é frágil traz apenas dois registros em CTPS, de 24.11.1974 a 28.02.1978 e de 15.05.1982 a 08.06.1982 (data de início dos vínculos são anteriores à da emissão da CTPS) não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 1997, afastando a alegada condição de rurícola.
- O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).
- Não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.
- Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.
- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da Autarquia Federal, cassando a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015532-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: MARIA CRISTINA LEMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015532-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARIA CRISTINA LEMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cristina Lemes de Almeida contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0000639-78.2017.4.03.6183, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta o recorrente o preenchimento dos requisitos para a concessão da benesse.

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015532-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARIA CRISTINA LEMES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão não assiste à recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, o Juízo *a quo* proferiu a decisão recorrida, na qual constou que “*a parte auferiu rendimentos no importe de R\$ 5.725,95 (cinco mil setecentos e vinte cinco reais e noventa e cinco centavos) como empregada*”, “*além da renda auferida de seu benefício de aposentadoria no valor de R\$ 2.847,55.*” (doc. nº 3.473.709)

No caso, os rendimentos da agravante superam a quantia de 3 salários mínimos, a afastar a probabilidade do direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - O *quantum* percebido pelo segurado afasta a hipossuficiência econômica indicada nos autos.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004371-38.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA LUCIA CAVALCANTE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 0004371-38.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA LUCIA CAVALCANTE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada e indenização por danos morais.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa face à conclusão do laudo pericial, motivo pelo qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem para que seja realizada nova perícia com médico especialista em ortopedia e clínico geral ou que sejam respondidos de forma conclusiva os quesitos formulados. Sustenta, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

rtpereir

APELAÇÃO (198) Nº 0004371-38.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA LUCIA CAVALCANTE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 19/03/2014, concedido até 30/04/2014.

A parte autora, merendeira, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 06/04/2016.

O laudo atesta que a periciada é portadora de lombalgia. Informa que a paciente foi submetida a exame físico ortopédico, complementado com exame tomográfico; acrescenta não há justificativas para as queixas alegadas, inferindo evolução favorável para os males referidos. Conclui que não há situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual.

Observa-se que as enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

Confira-se, nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A perícia realizada nos autos, por médico de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, concluindo pela inexistência de doenças ou incapacidade para o trabalho.

II - O fato da perícia ter sido realizada por médico não especialista na área de ortopedia não traz nulidade, uma vez que se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)" (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI 201003000150347 (406784), Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 28/09/2010, DJF3 CJ1 06/10/2010, p. 957).

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e a resposta aos quesitos formulados encontram-se no corpo do laudo, de forma que em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

Portanto, rejeito as alegações não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Cumprido ressaltar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, neste caso, a parte autora não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, merendeira, contando atualmente com 54 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 06/04/2016.
- O laudo atesta que a periciada é portadora de lombalgia. Informa que a paciente foi submetida a exame físico ortopédico, complementado com exame tomográfico; acrescenta não há justificativas para as queixas alegadas, inferindo evolução favorável para os males referidos. Conclui que não há situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual.
- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.
- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.
- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.
- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.
- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.
- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e a resposta aos quesitos formulados encontram-se no corpo do laudo, de forma que em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.
- Não há que se falar em cerceamento de defesa.
- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.
- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.
- A parte autora não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.
- O direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.
- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055119-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SANDRA MARA GALVAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055119-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SANDRA MARA GALVAO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o labor.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou pelo menos o auxílio-doença, em especial a inaptidão laboral. Ressalta a necessidade de análise dos fatores pessoais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

rtpeir

APELAÇÃO (198) Nº 5055119-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SANDRA MARA GALVAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 17/06/2002, concedido até 03/04/2017.

O INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios e recolhimentos à previdência social de forma descontínua de 1976 a 2002, sendo o último registro indicado no período de 01/05/2000 a 31/05/2002. Informa, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 08/01/2001 a 07/03/2001, e de 13/06/2002 a 03/04/2017.

A parte autora, doméstica, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 27/02/2018. Refere dor em região lombar bilateralmente, com irradiação para membro inferior esquerdo.

O laudo atesta que a periciada é portadora de doença degenerativa de coluna vertebral. Revela que os testes e manobras especiais realizados estão dentro da normalidade. Afirma que as alterações apresentadas são compatíveis com a sua faixa etária e não determinam a ocorrência de sintomas limitantes no momento. Conclui pela ausência de incapacidade para o labor. Informa que os exames e declarações médicas evidenciam que a autora realiza acompanhamento médico pelo diagnóstico, acrescenta que a doença teve início em 2002, e não foi constatada incapacidade laborativa atual.

Observa-se que as enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar atualmente. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Cumprido ressaltar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A parte autora, doméstica, contando atualmente com 58 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 27/02/2018.
- Refere dor em região lombar bilateralmente, com irradiação para membro inferior esquerdo.
- O laudo atesta que a periciada é portadora de doença degenerativa de coluna vertebral. Revela que os testes e manobras especiais realizados estão dentro da normalidade. Afirma que as alterações apresentadas são compatíveis com a sua faixa etária e não determinam a ocorrência de sintomas limitantes no momento. Conclui pela ausência de incapacidade para o labor. Informa que os exames e declarações médicas evidenciam que a autora realiza acompanhamento médico pelo diagnóstico, acrescenta que a doença teve início em 2002, e não foi constatada incapacidade laborativa atual.
- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar atualmente.
- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.
- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.
- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020292-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: GERALDA MARIA EMIDIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020292-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: GERALDA MARIA EMIDIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Geralda Maria Emidio contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo que, na fase de cumprimento de sentença, declinou de sua competência para a Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Deferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020292-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: GERALDA MARIA EMIDIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Geralda Maria Emidio contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo que, na fase de cumprimento de sentença, declinou de sua competência para a Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Conforme decisão que deferiu o efeito suspensivo, da análise perfunctória que é possível fazer vislumbra-se a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Por sua vez, a Súmula nº 689 do C. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*"

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

I- A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência. Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*" Por sua vez, a Súmula nº 689 do C. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*" Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro. Cabe, portanto, exclusivamente ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

II- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028581-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE DE FATIMA REIS

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELAÇÃO (198) Nº 5028581-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE DE FATIMA REIS
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou a ação procedente para condenar o INSS a implantar em relação à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora. Arcará a Autarquia com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformada apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial, critérios de juros de mora e correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

lguarita

APELAÇÃO (198) Nº 5028581-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 15.01.1961), realizado em 12.02.1983, qualificando o cônjuge como lavrador.
- CTPS com registros de vínculos empregatícios mantidos pela autora, de 01.06.1992 a 30.12.1994 em atividade urbana(auxiliar de cozinha), e, de forma descontínua, no período de 17.05.2010 a 31.07.2017 e de 14.08.2017 (sem indicativo de data de saída), em atividade rural.
- Relatório de atendimento médico da autora, realizado em 01.10.2014, ocasião em que declarou a residência na Fazenda Bela Vista da Cachoeira.
- Comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade rural requerido na via administrativa, em 24.05.2017.

A Autarquia Federal apresentou extrato do sistema Dataprev indicando registros de vínculos empregatícios mantidos pelo cônjuge, no período de 02.07.1979 a 14.08.1979, 15.09.1987 a 23.09.1987 e de 01.08.1991 a 07.03.1994, em atividade urbana e recebeu auxílio-doença previdenciário/comerciário, de 05.12.2011 a 23.09.2013.

As testemunhas conhecem a autora há longos anos e confirmam que ela sempre trabalhou e ainda trabalha no campo.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rústica, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Entretanto, predomina nesta Egrégia Corte a orientação, segundo a qual, o que se estabelece é que não há emprego de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente a instituição de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 terminou em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Esclareça-se que não há que se considerar a atividade urbana constante da CTPS da autora por ser um único vínculo cujo término se deu nos já longínquos anos de 1994 e por configurar, caso isolado de trabalho urbano, em meio às demais provas trazidas aos autos.

Por fim, a autora apresentou CTPS com registros em exercício campesino, em períodos diversos, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia Federal, apenas para fixar os critérios de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 24.05.2017 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- O início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Certidão de casamento (nascimento em 15.01.1961), realizado em 12.02.1983, qualificando o cônjuge como lavrador.
- CTPS com registros de vínculos empregatícios mantidos pela autora, de 01.06.1992 a 30.12.1994 em atividade urbana(auxiliar de cozinha), e, de forma descontínua, no período de 17.05.2010 a 31.07.2017 e de 14.08.2017 (sem indicativo de data de saída), em atividade rural.
- Relatório de atendimento médico da autora, realizado em 01.10.2014, ocasião em que declarou a residência na Fazenda Bela Vista da Cachoeira.
- Comunicado de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade rural requerido na via administrativa, em 24.05.2017.
- A Autarquia Federal apresentou extrato do sistema Dataprev indicando registros de vínculos empregatícios mantidos pelo cônjuge, no período de 02.07.1979 a 14.08.1979, 15.09.1987 a 23.09.1987 e de 01.08.1991 a 07.03.1994, em atividade urbana e recebeu auxílio-doença previdenciário/comerciário, de 05.12.2011 a 23.09.2013.
- As testemunhas conhecem a autora há longos anos e confirmam que ela sempre trabalhou e ainda trabalha no campo.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- Não há que se considerar a atividade urbana constante da CTPS da autora por ser um único vínculo cujo término se deu nos já longínquos anos de 1994 e por configurar, caso isolado de trabalho urbano, em meio às demais provas trazidas aos autos.
- A autora apresentou CTPS com registros em exercício campesino, em períodos diversos, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.
- Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelo da Autarquia parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054277-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMILTON PEREIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N, JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054277-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMILTON PEREIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N, JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 03/04/1996 a 05/12/1997, 13/04/1998 a 11/12/1998 e 26/04/1999 a 24/08/2016, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela improcedência do pedido, sustentando que a especialidade não restou comprovada nos termos da legislação previdenciária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5054277-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMILTON PEREIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N, JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para deferimento de aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 03/04/1996 a 05/12/1997, 13/04/1998 a 11/12/1998 e 26/04/1999 a 24/08/2016, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03/04/1996 a 05/12/1997, 13/04/1998 a 11/12/1998 e 26/04/1999 a 24/08/2016 – conforme PPP's de ID. 6598302, págs. 01/17, e ID. 6598315, págs. 01/03, o demandante esteve exposto a óleos e graxas (hidrocarbonetos), de modo habitual e permanente, em suas atividades motorista e motorista de comboio.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor incontroversos, o demandante totalizou apenas 34 anos e 28 dias, insuficiente para aposentação.

Por outro lado, quando do ajuizamento da demanda, somou mais de 35 anos de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora após o preenchimento dos requisitos para aposentação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação. Mantida, no mais, a sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AOS AGENTES AGRESSIVOS. HIDROCARBONETOS. RECONHECIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. TERMO INICIAL CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para deferimento de aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor incontroversos, o demandante totalizou apenas 34 anos e 28 dias, insuficiente para aposentação.
- Por outro lado, quando do ajuizamento da demanda, somou mais de 35 anos de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.
- O termo inicial deve ser fixado na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora após o preenchimento dos requisitos para aposentação.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055228-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO NARCIZO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5055228-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO NARCIZO FILHO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo que requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem, para realização de nova perícia e produção de prova oral. Questiona as conclusões do laudo pericial. Sustenta, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5055228-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANTONIO NARCIZO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, operador de máquinas, contando atualmente com 56 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que, apesar de a parte autora relatar dor em região lombar bilateralmente, no exame físico não foram identificadas limitações. Não foram identificadas alterações na marcha; a força muscular e os reflexos tendinosos profundos encontram-se preservados; os membros inferiores possuem trofismo muscular semelhante; as provas e manobras específicas não identificaram sinais de radiculopatia; a amplitude de movimentos da coluna vertebral está dentro da normalidade. Não foi identificada presença de contratura ou de pontos gatilho em musculatura paravertebral. Assim, a parte autora é portadora de doença degenerativa de coluna vertebral com discretas alterações, que não determinam a ocorrência de sintomas limitantes no momento. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Também cabe anotar que o processo encontra-se suficientemente instruído e que eventual oitiva de testemunhas não seria prova útil e hábil a demonstrar o alegado, já que a matéria somente pode ser comprovada por prova técnica, elaborada por perito judicial. Não teria, assim, o condão de afastar as conclusões da perícia.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004
Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, operador de máquinas, contando atualmente com 56 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que, apesar de a parte autora relatar dor em região lombar bilateralmente, no exame físico não foram identificadas limitações. Não foram identificadas alterações na marcha; a força muscular e os reflexos tendinosos profundos encontram-se preservados; os membros inferiores possuem trofismo muscular semelhante; as provas e manobras específicas não identificaram sinais de radiculopatia; a amplitude de movimentos da coluna vertebral está dentro da normalidade. Não foi identificada presença de contratura ou de pontos gatilho em musculatura paravertebral. Assim, a parte autora é portadora de doença degenerativa de coluna vertebral com discretas alterações, que não determinam a ocorrência de sintomas limitantes no momento. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.
- Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.
- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.
- Também cabe anotar que o processo encontra-se suficientemente instruído e que eventual oitiva de testemunhas não seria prova útil e hábil a demonstrar o alegado, já que a matéria somente pode ser comprovada por prova técnica, elaborada por perito judicial. Não teria, assim, o condão de afastar as conclusões da perícia. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002455-32.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SIDNEI BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIZA ALMEIDA RAMOS MORAIS - SP188127-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 0002455-32.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SIDNEI BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIZA ALMEIDA RAMOS MORAIS - SP188127-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito em relação ao reconhecimento da especialidade do labor prestado no período de 22/08/1986 a 05/03/1997 e julgou improcedentes os demais pedidos. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto a parte autora mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCP.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento de todo o lapso de labor especial apontado na inicial e à concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 0002455-32.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SIDNEI BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIZA ALMEIDA RAMOS MORAIS - SP188127-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para propiciar a concessão da aposentadoria especial.

Para demonstrar a especialidade da atividade, a parte autora trouxe com a inicial documentos e pugnou pela produção de perícia técnica.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposta a parte autora na empresa mencionada e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS).

Assim, ao julgar improcedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Segue que, por essas razões, de ofício, anulo a r. sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial. Prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para propiciar a concessão da aposentadoria especial.

- Para demonstrar a especialidade da atividade, a parte autora trouxe com a inicial documentos e pugnou pela produção de perícia técnica.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposta a parte autora na empresa mencionada e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.

- A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carregada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

- Ao julgar o feito sem franquear à parte autora a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Anulada, de ofício, a r. sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, restando prejudicado o apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5058354-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA INEZ DE MEDEIROS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: OSNILTON SOARES DA SILVA - SP232678-N

APELADO: MARIA INEZ DE MEDEIROS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OSNILTON SOARES DA SILVA - SP232678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Requer a concessão do benefício desde o indeferimento administrativo, bem como a antecipação de tutela.

A r. sentença julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB na data do requerimento administrativo – 15.05.2017. Sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária de acordo com o manual de procedimento de cálculo da Justiça Federal, e juros de mora, de acordo com o índice de remuneração da caderneta de poupança, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da legislação em vigor. Condenou a Autarquia aos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ, e às custas as quais não esteja isenta. Concedeu tutela antecipada para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitado a R\$ 50.000,00.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer seja fixada correção monetária a partir da competência 07/2009, de acordo com art. 1º-F da Lei 9494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE 870.947. Requer, ainda, a redução da multa diária de R\$ 1.000,00 imposta pelo juízo *a quo* para cumprimento da tutela, por ser desnecessária, exorbitante e desproporcional ao valor da própria condenação.

Em contrarrazões, a parte autora requer a fixação da sucumbência recursal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

khaknc

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5058354-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA INEZ DE MEDEIROS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OSNILTON SOARES DA SILVA - SP232678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 29.11.1959).
- Certidão de casamento em 09.10.1982.
- Registro de propriedade rural de quatro e meio alqueires, no município de Angatuba, pertencente ao sogro da autora, desde 18.05.1976, e registro de transmissão de 16,66% do imóvel, em 06.04.2005, através de formal de partilha, à autora e seu marido, qualificado como agricultor.
- Contribuição Sindical Agricultor Familiar ao Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Angatuba, em nome do marido da autora, exercício 2016.
- Guia de Recolhimento da Prefeitura do Município de Angatuba, relativa a Trator, datada de outubro/2009, em nome da autora.
- Notas Fiscais de Produtor, em nome do marido da autora, emitidas no período de 15.10.1987 a 30.11.1999.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 15.05.2017.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios em nome da autora, e constando vínculos do marido como contribuinte autônomo, nos períodos de 01.01.1985 a 31.12.1986, de 01.03.1987 a 31.05.1987, de 01.08.1987 a 31.01.1988 e de 01.03.1988 a 31.10.1988, e como segurado especial a partir de 31.12.2004.

As testemunhas conhecem a autora há longos anos e confirmam que ela sempre trabalhou no campo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Além do que é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que exerceu e ainda exerce atividade rural.

O fato do marido da requerente ter cadastro como contribuinte individual/autônomo, não afasta a condição de rurícola da autora, tendo em vista que efetuou recolhimentos, em sua maioria, sobre o valor de um salário mínimo e laborou como rurícola ao longo de sua vida.

Por fim, a autora apresentou registros cíveis e CTPS do marido com registro em exercício campesino a partir de 01.06.2004, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, além dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2014, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

No que tange aos índices de correção monetária, é importante ressaltar que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro a verba honorária devida pelo INSS de 10% para 12%, sobre a mesma base de cálculos já fixada na sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela. Já implementado o benefício, resta prejudicado o pedido de redução da multa diária.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação do INSS e fixo a sucumbência recursal, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB na data do requerimento administrativo (15.05.2017). Mantida a tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Cédula de identidade (nascimento em 29.11.1959).

- Certidão de casamento em 09.10.1982.

- Registro de propriedade rural de quatro e meio alqueires, no município de Angatuba, pertencente ao sogro da autora, desde 18.05.1976, e registro de transmissão de 16,66% do imóvel, em 06.04.2005, através de formal de partilha, à autora e seu marido, qualificado como agricultor.

- Contribuição Sindical Agricultor Familiar ao Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Angatuba, em nome do marido da autora, exercício 2016.

- Guia de Recolhimento da Prefeitura do Município de Angatuba, relativa a Trator, datada de outubro/2009, em nome da autora.
- Notas Fiscais de Produtor, em nome do marido da autora, emitidas no período de 15.10.1987 a 30.11.1999.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 15.05.2017.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios em nome da autora, e constando vínculos do marido como contribuinte autônomo, nos períodos de 01.01.1985 a 31.12.1986, de 01.03.1987 a 31.05.1987, de 01.08.1987 a 31.01.1988 e de 01.03.1988 a 31.10.1988, e como segurado especial a partir de 31.12.2004.
- As testemunhas conhecem a autora há longos anos e confirmam que ela sempre trabalhou no campo.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- É possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que exerceu e ainda exerce atividade rural.
- O fato do marido da requerente ter cadastro como contribuinte individual/autônomo, não afasta a condição de rurícola da autora, tendo em vista que efetuou recolhimentos, em sua maioria, sobre o valor de um salário mínimo e laborou como rurícola ao longo de sua vida.
- A autora apresentou registros cíveis e CTPS do marido com registro em exercício campesino a partir de 01.06.2004, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, além dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2014, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.
- A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.
- Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majorada a verba honorária devida pelo INSS de 10% para 12%, sobre a mesma base de cálculos já fixada na sentença.
- Apelo do INSS improvido.
- Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001017-49.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: RUTE LEA LOPES DE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO OPORINI JUNIOR - SP255138-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001017-49.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: RUTE LEA LOPES DE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO OPORINI JUNIOR - SP255138-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizado em 10/10/2016.

A sentença reconheceu a prescrição e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 332, §1º, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que não há que se falar em prescrição, pois não se trata de pedido de revisão, mas sim de concessão de benefício previdenciário. Requer a reforma da sentença e o retorno dos autos à origem, para prosseguimento.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5001017-49.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: RUTE LEA LOPES DE AMORIM
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO OPORINI JUNIOR - SP255138-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A presente demanda tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (05/03/2010).

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o feito com resolução do mérito, por considerar que se passaram mais de 5 (cinco) anos entre a data do requerimento administrativo e a data de ajuizamento da demanda.

Entretanto, em se tratando de pedido de concessão de benefício previdenciário, (de natureza alimentar e de trato sucessivo), não há que se falar em prescrição do fundo do direito, devendo apenas ser observada a prescrição quinquenal, que atingirá as parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da demanda.

Confira-se, a respeito, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO INDEFERIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRAZO DECADENCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. É firme o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto na Súmula n. 85 daquela Corte, de que, nas relações de trato sucessivo, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas somente das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação. O prazo decadencial para postular a revisão dos procedimentos administrativos concernentes à concessão/indeferimento de benefício previdenciário encontra-se disciplinado no art. 103, da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 10.839/2004.

(...)

7. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

(Ap 2302660/SP, Des. Fed. Nelson Porfírio, Décima Turma, v.u., j. 31/07/2008, e-DJF3 09/08/2018).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. DANO MORAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. MANUTENÇÃO. AGRAVAMENTO DOS MALES. LAUDO PERICIAL CONCLUI INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

1. Não há que se falar em decadência, uma vez que o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez e não de revisão do ato de concessão do benefício.

2. A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91 atinge apenas os pedidos de revisão de benefício, não se confundindo com o próprio direito ao benefício previdenciário, que representa o próprio fundo do direito e tem caráter fundamental.

3. Todavia, deve ser observada a prescrição quinquenal, que somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo do direito.

(...)

8. Rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS.

(ApReeNec 2182574/SP, Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, v.u., j. 07/02/2017, e-DJF3 15/02/2017).

Dessa forma, não havendo que se falar em prescrição do fundo do direito, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para seu regular processamento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

- Em se tratando de pedido de concessão de benefício previdenciário, (de natureza alimentar e de trato sucessivo), não há que se falar em prescrição do fundo do direito, devendo apenas ser observada a prescrição quinquenal, que atingirá as parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da demanda.

- A anulação da sentença, portanto, é medida que se impõe.

- Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017408-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE BUENO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746, PAULO ALEXANDRE DE MORAIS ABDALLA - SP171828

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017408-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE BUENO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ALEXANDRE DE MORAIS ABDALLA - SP171828, GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, nos autos do processo nº 0000738-78.2010.4.03.6123.

Assevera que o *decisum* “*injustamente não autorizou o INSS de proceder à cobrança, nos próprios autos, das quantias recebidas pela parte autora em virtude de decisão que lhe concedeu tutela provisória de urgência, a qual foi revogada pela decisão deste E. Tribunal*”. (doc. nº 3.617.357, p. 7)

O recurso foi recebido no seu efeito meramente devolutivo.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017408-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE BUENO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO ALEXANDRE DE MORAIS ABDALLA - SP171828, GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, nos autos do processo nº 0000738-78.2010.4.03.6123.

Assevera que o *decisum* “*injustamente não autorizou o INSS de proceder à cobrança, nos próprios autos, das quantias recebidas pela parte autora em virtude de decisão que lhe concedeu tutela provisória de urgência, a qual foi revogada pela decisão deste E. Tribunal*”. (doc. nº 3.617.357, p. 7)

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT**, estabeleceu que “*a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos*” (Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 12/2/14, DJe 13/10/15).

No entanto, a despeito de tal entendimento, há julgados do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que os valores recebidos de boa-fé, por segurado da Previdência Social, não são passíveis de repetição, tendo em vista a natureza alimentar das prestações previdenciárias, não implicando, outrossim, declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, segue o precedente abaixo, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no ARE 734.242, Primeira Turma, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 4/8/15, p.m., DJe 8/9/15)

Quadra mencionar, ainda, o Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber, no qual a Primeira Turma do C. Supremo Tribunal Federal, em 3/3/15, negou provimento ao recurso do INSS, sob o seguinte fundamento: **"O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. Nesse sentido: ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009; e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011, (...)"** (grifos meus)

Embora não se refira especificamente à tutela antecipada posteriormente revogada, observo que, em 18/8/16, o E. Relator Ministro Gilmar Mendes, Relator da Ação Rescisória nº 1.994, proferiu a seguinte decisão: "*Por outro lado, em relação à restituição das importâncias recebidas com base na decisão rescindenda, ressalte-se que é jurisprudência pacífica nesta Corte que a pensão por morte consiste em verba alimentar, a qual, por sua natureza, é irrepitível, desde que recebida de boa-fé. (...) Desse modo, rejeito o pedido de restituição dos valores dos benefícios recebidos a maior, considerando ser a concessão da tutela antecipada, neste momento, o marco jurígeno para que o INSS suspenda a execução da majoração do benefício previdenciário, nada sendo devido a título de ressarcimento, ante o recebimento amparado em título executivo transitado em julgado.*" (grifos meus)

Ressalto, adicionalmente, que o Exmo. Ministro Relator Luiz Fux, no julgamento do Mandado de Segurança Coletivo nº 31.244-DF (j. 2/2/16, DJe 4/2/16), no qual se discutia a devolução de parcelas recebidas de boa-fé, por servidores públicos, decorrentes de decisões liminares judiciais, assim decidiu: "*Em relação aos valores pagos em cumprimento de decisões judiciais, esta Corte firmou entendimento no AI 410.946-AgR, Min. Rel. Ellen Gracie, DJe 07/5/2010, no sentido da preservação dos valores já recebidos, em respeito ao princípio da boa-fé. Existia, com efeito, a base de confiança a legitimar a tutela das expectativas legítimas dos impetrantes*". Apesar de referir-se a servidores públicos, tal decisão aplica-se ao caso em tela, pois ambos versam sobre a devolução de verbas de caráter alimentar aos cofres públicos, recebidas por ocasião de tutela antecipada revogada *a posteriori*.

Por derradeiro, cumpre ressaltar o julgamento, em 20/11/13, pela Corte Especial do C. STJ, dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.086.154, no qual firmou-se o entendimento de que não deve haver a devolução dos valores quando ocorrer a *dupla conformidade* entre a sentença que concedeu a tutela e o acórdão que a confirmou, tendo a revogação ocorrido, posteriormente, em sede de recurso especial ou extraordinário. Neste sentido: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 405.924, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, julgado em 6/10/15, sendo que, no voto-vista proferido pelo Ministro Sérgio Kukina, afirmou-se que a questão referente à dupla conformidade não foi examinada no repetitivo, motivo pelo qual a controvérsia está a "*merecer uma nova reflexão, de modo a confrontar e, quiçá, compatibilizar os dois mencionados e respeitáveis entendimentos.*"

In casu, verifica-se que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição nº 0000738-78.2010.4.03.6123, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a tutela antecipada. Com a juntada do recurso de apelação do INSS e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado parcial provimento ao recurso para julgar improcedente o pleito de aposentadoria, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida. Após interposição de agravo legal e recurso especial que mantiveram a improcedência do pedido, o *decisum* transitou em julgado em 19/12/16.

O INSS, após o trânsito em julgado do pronunciamento que declarou a improcedência do pleito inaugural, formulou pedido de restituição dos valores percebidos em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, tendo o Juízo *a quo* indeferido a manifestação da autarquia.

Não obstante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT, deve ser aplicado ao caso a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, conforme acima exposto, não sendo devida a restituição dos valores recebidos por ocasião da antecipação de tutela posteriormente revogada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I- Não obstante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT, deve ser aplicado ao caso a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, não sendo devida a restituição dos valores recebidos por ocasião da antecipação de tutela posteriormente revogada.

II- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020488-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: MARIA CLESIA DANTAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020488-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: MARIA CLESIA DANTAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MARIA CLESIA DANTAS DA SILVA, da decisão proferida no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio, que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de tutela de urgência, formulado com vistas a obter a implantação de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta.

É o relatório.

cmagalha

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020488-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: MARIA CLESIA DANTAS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Embora a recorrente, que exerce atividades do lar, nascida em 23/05/1957, afirme ser portadora de cegueira em um olho e glaucoma, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Observo que o INSS indeferiu o pedido na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de urgência poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA DE URGÊNCIA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.

- Embora a recorrente, que exerce atividades do lar, nascida em 23/05/1957, afirme ser portadora de cegueira em um olho e glaucoma, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

- O INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de tutela de urgência poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034529-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOAO ANTONIO PEREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5034529-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOAO ANTONIO PEREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Requer a antecipação de tutela.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução, por força da gratuidade de justiça.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

khakne

APELAÇÃO (198) Nº 5034529-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOAO ANTONIO PEREIRA DA CRUZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 27.11.1956).
- Certidão de casamento em 31.01.1981, qualificando-o como lavrador.
- Certidão de nascimento da filha em 24.01.1982, qualificando-o como lavrador.
- Certificado de Dispensa de Incorporação em 31.12.1974, constando a profissão do autor como lavrador.
- CTPS do autor com registros, de 08.05.1985 a 19.08.1985, de 09.02.1987 a 21.02.1987, de 02.03.1993 a 29.03.1994, de 07.05.2012 a 23.12.2012, em atividade rural.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 28.03.2017.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

As testemunhas conhecem o autor há muito tempo e confirmam seu labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, o autor apresentou registros cíveis e CTPS com registro em exercício campesino, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c. art. 55, § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser fixado na data do indeferimento administrativo comprovado nos autos (28.03.2017), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 28.03.2017 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 27.11.1956).
- Certidão de casamento em 31.01.1981, qualificando-o como lavrador.
- Certidão de nascimento da filha em 24.01.1982, qualificando-o como lavrador.
- Certidão de óbito do genitor em 29.11.1979, qualificado como lavrador.
- Certificado de Dispensa de Incorporação em 31.12.1974, constando a profissão do autor como lavrador.
- CTPS do autor com registros, de 08.05.1982 a 19.08.1985, de 09.02.1987 a 21.02.1987, de 02.03.1993 a 29.03.1994, de 07.05.2012 a 23.12.2012, em atividade rural.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 28.03.2017.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.
- As testemunhas conhecem o autor há muito tempo e confirmam seu labor rural.
- O autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- O autor apresentou registros cíveis e CTPS com registro em exercício campesino, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- O autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.03.2017), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da parte autora e conceder, de ofício, a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054396-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IVONE CAVALIERI

Advogados do(a) APELANTE: JOAO THIERS FERNANDES LOBO - SP225728-N, ULISSES DO CARMO NOGUEIRA - SP229707-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5054396-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IVONE CAVALIERI

Advogados do(a) APELANTE: ULISSES DO CARMO NOGUEIRA - SP229707-N, JOAO THIERS FERNANDES LOBO - SP225728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente do falecido companheiro.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, tendo comprovado a condição de companheira do *de cujus*.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054396-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IVONE CAVALIERI

Advogados do(a) APELANTE: ULISSES DO CARMO NOGUEIRA - SP229707-N, JOAO THIERS FERNANDES LOBO - SP225728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI**:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2o O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumprido observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Bem, na hipótese dos autos, foram apresentados documentos, dentre os quais destaco: documentos que indicam que a autora nasceu em 26.09.1963; certidão de nascimento de um filho da autora (Ivone Cavaliéri) com o falecido (Alaor Lessa), nascido em 23.10.1989; certidão de casamento da autora com Benedito Ribeiro dos Santos Junior, pessoa distinta do falecido, contraído em 05.09.1998, contendo averbação dando conta da separação consensual do casal, por sentença com data 07.08.2002, convertida em divórcio por sentença com data 28.02.2008; certidão de óbito do ex-companheiro da autora, ocorrido em **23.02.2016, em domicílio, na R. Padre Anchieta, 345, Maria Áurea, Pindamonhangaba, SP**, tratando-se de morte natural indeterminada – o falecido foi qualificado como solteiro, com 78 anos de idade, sendo declarante uma filha da autora com o ex-marido Benedito; comprovante de requerimento administrativo do benefício, em 08.04.2016; contrato de locação do imóvel localizado na **R. Regina M. Machado, 11, Crispim, Pindamonhangaba**, firmado **apenas pela autora, em 06.04.2015**; procuração pública outorgada pelo falecido à autora, em 11.08.2015, para, entre outros, representação junto ao INSS e a agências bancárias; petição inicial de ação de retificação de registro público proposta pela autora, referente à data do óbito do falecido: entre outros itens, consta da petição que “*O corpo do de cujus foi encontrado no dia 28 de fevereiro de 2016 em sua residência após informações prestadas pelos vizinhos, conforme se denota pela narração dos fatos no boletim de ocorrência, onde consta a filha da autora como declarante (...). Segundo o Exame Necroscópico emitido em 28 de fevereiro de 2016 pelo Médico Legista Dr. Eduardo Viillela Fusco, o examinado faleceu em decorrência de morte natural, e seu corpo já estaria em estado de putrefação compatível com 05 (cinco) dias (...) considerando que o corpo do de cujus foi encontrado no dia 28 de fevereiro de 2016, temos que a data de seu óbito data de 23 de fevereiro de 2016*”; a ação foi julgada procedente, para determinar a retificação do registro de óbito do Sr. Alaor Lessa, constando-se que a data de seu falecimento ocorreu em 23/02/2016; prontuário médico do falecido, mencionando, como datas de suas últimas internações, 27.02.2015 e 02.07.2015 – no cadastro, o falecido consta como residente na R. Padre Anchieta, 345, sendo responsável Mariane, a filha da autora com o ex-marido, Benedito, qualificada no documento como “sobrinha” do *de cujus* (a responsável assinou o documento referente à internação em 02.07.2015); nota fiscal emitida em 2015 em nome do falecido, referente à aquisição de um eletrodoméstico, mencionando, como endereço, a R. Regina M. Machado, 111; envelopes de cartas particulares remetidas ao falecido, no endereço R. Regina M. Machado, 111, com carimbos dos Correios datados de novembro e dezembro de 2015; guia de referência de Programa de Atendimento Domiciliar em nome do falecido, mencionando endereço na R. Regina M. Machado, 111, com data 02.10.2015; requisição de exame médico em nome do falecido, com data 03.11.2015, mencionando o endereço R. Regina M. Machado, 111; documentos de identificação de Mariane Cavaliéri Ribeiro dos Santos, filha da autora com o ex-marido Benedito, **nascida em 23.04.1994**; extrato do sistema Dataprev indicando que o falecido recebeu aposentadoria por idade de 09.01.2003 até a morte; certidão de nascimento de um filho da autora com o ex-marido Benedito, nascido em 04.02.2001.

Em audiência, foram ouvidas a autora e uma testemunha.

O falecido recebia aposentadoria por idade por ocasião da morte. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Todavia, não foi comprovada pela autora a condição de companheira do falecido, por ocasião do óbito.

Com efeito, o conjunto probatório indica que, por ocasião do óbito, o falecido não morava com a autora, mas sim em residência própria, na qual faleceu e só foi encontrado vários dias depois, após informações prestadas pelos vizinhos. Tal fato, por si só, é suficiente para afastar as alegações da autora de que mantinha convivência marital com o *de cujus*.

Os elementos trazidos aos autos indicam, quando muito, que a autora e o falecido, que fora seu companheiro anos antes e era, por ocasião do óbito, pessoa idosa, mantinham algum tipo de relacionamento amigável, com provável auxílio da autora e de sua família ao falecido, em razão de sua idade e condições de saúde. Tal relacionamento, contudo, não pode ser qualificado como união estável.

Destaque-se que a própria autora afirmou, em seu depoimento, que quando o segurado falecido residiu na casa dela, ele tinha um quarto separado, e que, em seus últimos dias, ele passava boa parte da semana na casa dele. Esclareceu, ainda, que ficou por sete dias sem se comunicar com o falecido antes da morte dele. O teor do depoimento reforça a convicção de que o eventual relacionamento entre as partes era apenas de assistência.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do óbito, motivo pelo qual ela não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.

3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.

5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Por essas razões, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de pensão pela morte do companheiro.
- O falecido recebia aposentadoria por idade por ocasião da morte. Não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.
- Não foi comprovada pela autora a condição de companheira do falecido, por ocasião do óbito.
- O conjunto probatório indica que, por ocasião do óbito, o falecido não morava com a autora, mas sim em residência própria, na qual faleceu e só foi encontrado vários dias depois, após informações prestadas pelos vizinhos. Tal fato, por si só, é suficiente para afastar as alegações da autora de que mantinha convivência marital com o *de cujus*.
- Os elementos trazidos aos autos indicam, quando muito, que a autora e o falecido, que fora seu companheiro anos antes e era, por ocasião do óbito, pessoa idosa, mantinham algum tipo de relacionamento amigável, com provável auxílio da autora e de sua família ao falecido, em razão de sua idade e condições de saúde. Tal relacionamento, contudo, não pode ser qualificado como união estável.
- Afirmou, em seu depoimento, que quando o segurado falecido residiu na casa dela, ele tinha um quarto separado, e que, em seus últimos dias, ele passava boa parte da semana na casa dele. Esclareceu, ainda, que ficou por sete dias sem se comunicar com o falecido antes da morte dele. O teor do depoimento reforça a convicção de que o eventual relacionamento entre as partes era apenas de assistência.
- As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do óbito, motivo pelo qual ela não faz jus ao benefício pleiteado.
- Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.
- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019623-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019623-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Jacareí/SP que, nos autos do processo nº 0004250-49.2018.8.26.0292, fixou a impossibilidade de restituição dos valores recebidos em razão da antecipação da tutela, posteriormente cassada.

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019623-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ DE CAMPOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Jacareí/SP que, nos autos do processo nº 0004250-49.2018.8.26.0292, fixou a impossibilidade de restituição dos valores recebidos em razão da antecipação da tutela, posteriormente cassada.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT**, estabeleceu que *"a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos"* (Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 12/2/14, DJe 13/10/15).

No entanto, a despeito de tal entendimento, há julgados do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que os valores recebidos de boa-fé, por segurado da Previdência Social, não são passíveis de repetição, tendo em vista a natureza alimentar das prestações previdenciárias, não implicando, outrossim, declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, segue o precedente abaixo, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no ARE 734.242, Primeira Turma, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 4/8/15, p.m, DJe 8/9/15)

Quadra mencionar, ainda, o Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber, no qual a Primeira Turma do C. Supremo Tribunal Federal, em 3/3/15, negou provimento ao recurso do INSS, sob o seguinte fundamento: **"O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados. Nesse sentido: ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009; e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011, (...)"** (grifos meus)

Embora não se refira especificamente à tutela antecipada posteriormente revogada, observo que, em 18/8/16, o E. Relator Ministro Gilmar Mendes, Relator da Ação Rescisória nº 1.994, proferiu a seguinte decisão: **"Por outro lado, em relação à restituição das importâncias recebidas com base na decisão rescindenda, ressalte-se que é jurisprudência pacífica nesta Corte que a pensão por morte consiste em verba alimentar, a qual, por sua natureza, é irrepitível, desde que recebida de boa-fé. (...) Desse modo, rejeito o pedido de restituição dos valores dos benefícios recebidos a maior, considerando ser a concessão da tutela antecipada, neste momento, o marco jurígeno para que o INSS suspenda a execução da majoração do benefício previdenciário, nada sendo devido a título de ressarcimento, ante o recebimento amparado em título executivo transitado em julgado."** (grifos meus)

Ressalto, adicionalmente, que o Exmo. Ministro Relator Luiz Fux, no julgamento do Mandado de Segurança Coletivo nº 31.244-DF (j. 2/2/16, DJe 4/2/16), no qual se discutia a devolução de parcelas recebidas de boa-fé, por servidores públicos, decorrentes de decisões liminares judiciais, assim decidiu: **"Em relação aos valores pagos em cumprimento de decisões judiciais, esta Corte firmou entendimento no AI 410.946-AgR, Min. Rel. Ellen Gracie, DJe 07/5/2010, no sentido da preservação dos valores já recebidos, em respeito ao princípio da boa-fé. Existia, com efeito, a base de confiança a legitimar a tutela das expectativas legítimas dos impetrantes"**. Apesar de referir-se a servidores públicos, tal decisão aplica-se ao caso em tela, pois ambos versam sobre a devolução de verbas de caráter alimentar aos cofres públicos, recebidas por ocasião de tutela antecipada revogada *a posteriori*.

Por derradeiro, cumpre ressaltar o julgamento, em 20/11/13, pela Corte Especial do C. STJ, dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.086.154, no qual firmou-se o entendimento de que não deve haver a devolução dos valores quando ocorrer a *dupla conformidade* entre a sentença que concedeu a tutela e o acórdão que a confirmou, tendo a revogação ocorrido, posteriormente, em sede de recurso especial ou extraordinário. Neste sentido: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 405.924, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, julgado em 6/10/15, sendo que, no voto-vista proferido pelo Ministro Sérgio Kukina, afirmou-se que a questão referente à dupla conformidade não foi examinada no repetitivo, motivo pelo qual a controvérsia está a "*merecer uma nova reflexão, de modo a confrontar e, quiçá, compatibilizar os dois mencionados e respeitáveis entendimentos.*"

In casu, verifica-se que, nos autos da ação de concessão de auxílio doença/aposentadoria por invalidez nº 0009861-03.2006.826.0292, o Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada para restabelecer o benefício de auxílio doença. No entanto, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida. Com a juntada do recurso de apelação da parte autora e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, a E. Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, tendo o *decisum* transitado em julgado em 29/9/17.

O INSS, após o trânsito em julgado do pronunciamento que declarou a improcedência do pleito inaugural, formulou pedido de restituição dos valores percebidos em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, tendo o Juízo *a quo* indeferido a manifestação da autarquia.

Não obstante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT, deve ser aplicado ao caso a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, conforme acima exposto, não sendo devida a restituição dos valores recebidos por ocasião da antecipação de tutela posteriormente revogada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I- Não obstante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT, deve ser aplicado ao caso a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, não sendo devida a restituição dos valores recebidos por ocasião da antecipação de tutela posteriormente revogada.

II- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MARCOS CARDOSO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000384-27.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARCOS CARDOSO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença indeferiu a petição inicial com fundamento no artigo 330, parágrafo 1º, combinado com o artigo 485, inciso I, do NCPC. Custas pela autora, observada a suspensão do artigo 98, §3º do mesmo diploma, em razão da gratuidade concedida.

Inconformada apela a parte autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, aduzindo que anexou à inicial o indeferimento administrativo. Requer o regular prosseguimento do feito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Assiste razão ao recorrente.

A matéria não comporta maiores digressões.

A necessidade de prévio requerimento do pleito perante o INSS, antes do ajuizamento da demanda na esfera judicial, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de sua relevância constitucional, reconhecendo-se a repercussão geral.

O instituto da repercussão geral introduzido pela EC nº 45/2004 possibilita o efeito multiplicador da decisão proferida pela Suprema Corte em causas iguais, consolidando o entendimento firmado.

O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido.

O v. aresto assim dispôs, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, Pleno, RE nº 631.240 MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j.03.09.214, DJe 10.11.2014).

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência ao entendimento sedimentado na Suprema Corte, como restou assentado no julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014).

O v. aresto em questão restou assim ementado, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j.24.09.2014, DJe 02.12.2014)

No caso em análise, de acordo com a comunicação de decisão do INSS, juntada pela parte autora (Num. 3376239), foi efetuado pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa, em 27/07/2015, tendo sido o pleito negado em 07/10/2015.

Neste caso, a parte autora comprovou que houve o indeferimento do pedido na esfera administrativa, restando caracterizada a resistência à pretensão postulada, de modo que não obteria êxito com novo pleito administrativo.

Ressalte-se que o motivo aduzido pelo INSS (percepção de benefício diverso) pode ser interpretado como clara recusa, tendo em vista que o auxílio-doença, benefício de natureza precária e de requisitos em muito distintos do pleiteado administrativamente, em nada impediria a apreciação do de tempo de atividade especial e eventual implementação de aposentadoria por tempo de contribuição.

Logo, o processo deverá ter seu regular trâmite para que o desfecho se encaminhe favorável ou não à pretensão formulada.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para anular a sentença de extinção e determinar o regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

- O pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

- No caso em análise, de acordo com a comunicação de decisão do INSS, juntada pela parte autora (Num. 3376239), observa-se que o requerente efetuou pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa, em 27/07/2015, tendo sido o pleito negado em 07/10/2015.

- Neste caso, a parte autora comprovou que houve o indeferimento do pedido na esfera administrativa, restando caracterizada a resistência à pretensão postulada, de modo que não obteria êxito com novo pleito administrativo.

- Ressalte-se que o motivo aduzido pelo INSS (percepção de benefício diverso) pode ser interpretado como clara recusa, tendo em vista que o auxílio-doença, benefício de natureza precária e de requisitos em muito distintos do pleiteado administrativamente, em nada impediria a apreciação do de tempo de atividade especial e eventual implementação de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EDMAR CESAR DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001166-24.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EDMAR CESAR DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que acolheu parcialmente o pedido do embargante, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para declarar como corretos os valores apresentados pela Contadoria do Juízo, no total de R\$ 95.454,76, atualizados para janeiro de 2016. Em vista da sucumbência recíproca, condenou o embargado a pagar ao embargante honorários advocatícios de 10% do *quantum* reduzido da execução originária, correspondente a R\$ 5.646,16, e o embargante a pagar à parte embargada 10% do montante que sucumbiu, correspondente a R\$ 2.483,89.

Alega o autor, em síntese, que os cálculos da Contadoria Judicial não abateu/compensou os valores recebidos a título de salário no período de 12/02/2010 a 30/07/2012, tendo excluído tudo sem considerar devido nenhum valor em favor do autor durante esse interregno, havendo saldo remanescente a seu favor. Requer seja afastada a condenação em honorários sucumbenciais recíprocos e seu abatimento do crédito autoral, de modo que sua exigibilidade fique condicionada a suspensão prevista no art. 12 da Lei nº 1060/50.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001166-24.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EDMAR CESAR DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O título exequendo diz respeito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 10/07/2008 (data seguinte à cessação indevida). A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Em sede de agravo legal foi excluído da condenação o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIAM A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- negritei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO DE OFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA NO PBC PARA A CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

1. Em liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G do CPC cc. art.468, art.467, art. 463, I do CPC.

2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

3. Reconhecido, de ofício, o erro material consubstanciado na presença das parcelas referentes ao benefício de pensão por morte nos cálculos da aposentadoria por invalidez apresentados pelo exequente.

4. Agravo legal provido para determinar a exclusão do índice de 39,67%, na correção monetária dos salários-de-contribuição considerados no PBC.

5. Determinação de baixa dos autos à Primeira Instância, para elaboração de novos cálculos de liquidação.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 876440; Processo nº 00158825120034039999; Órgão Julgador: Nona Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2014; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO - negritei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data: 14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Nesses termos, observo que o dispositivo do voto condutor, proferido pelo Exmo. Des. Federal David Dantas, é claro em determinar a exclusão da condenação do pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, não havendo como acolher a tese de compensação/abatimento ventilada pelo autor.

Ao seu turno, observo que concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS (CONCEDIDOS EM 1993) COM BASE NO ART. 201, § 2º, DA CF/88. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 estão em total consonância ao disposto no art. 201, § 2º, da CF. Entendimento do E. STF.

- A assistência judiciária gratuita não foi solicitada nestes autos, contudo, nota-se que a ação de conhecimento tramitou sob os auspícios da gratuidade, de sorte que essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

- Sentença condenatória reformada. Flexibilização da coisa julgada. Apelação provida.

(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071, Órgão julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 452; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071; 97030295746; relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Assim, o exequente era isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, concedida na ação de conhecimento - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data:25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Observe, ainda, que o valor atrasado a ser recebido pela parte autora a título de benefício previdenciário, por si só, não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE.

I- Concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

II- O exequente é isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

III- As prestações mensais e diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática do autor, do seu estado de necessidade.

IV- Não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de benefício e atrasados) a infirmar a presunção juris tantum da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser mantida a assistência judiciária gratuita.

V- Apelação improvida.

(TRF3ªR; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1868296; Processo nº 00191697020134039999; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data: -DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2014; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA)

Na oportunidade ressalto que a Súmula 306 do STJ, normalmente cogitada quando ocorrente a sucumbência parcial, era utilizada como fundamento à compensação dos honorários advocatícios (art. 21 do CPC) em casos como o dos autos, quando havia condenação ao pagamento da verba honorária tanto na ação principal quanto nos embargos do devedor:

Súmula nº 306 do STJ: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça passou a admitir fossem compensados os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento com aqueles arbitrados em sede de embargos à execução (REsp n. 201301512335, DJUe 22/04/2014 e REsp 201301400598, DJU e 27/09/2013), e esta E. Oitava Turma seguiu o mesmo entendimento (AC n. 20140399000078-0, DJUe 17/11/2014)

Ocorre que a aludida Súmula 306 do STJ deve referir-se a casos de sucumbência recíproca **num mesmo processo**, e o caso dos autos revela que se trata de duas ações distintas.

O instituto da compensação está previsto no artigo 368 do Código Civil, nos seguintes termos:

"Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem."

Depreende-se, pelo fato de se tratar de dois processos autônomos, e ante o conceito legal acima descrito, que a reciprocidade da dívida está a exigir que credor e devedor sejam as mesmas pessoas e, *in casu*, nos embargos do devedor, a autarquia é credora da parte segurada a título de honorários advocatícios, ao passo que, na ação de cognição, a mesma autarquia é devedora dos aludidos honorários, cujo credor é o causídico, por se tratar de verba alimentar autônoma (Lei n. 8.906/94, artigo 23).

Destarte, a reciprocidade exige que haja identidade de partes entre devedor e credor, sem o quê é impossível a compensação de dívidas.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COM AQUELA ESTABELECIDA NA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NATUREZA ALIMENTÍCIA DA VERBA DEVIDA AO CAUSÍDICO DISTINTA DA NATUREZA DE CRÉDITO PÚBLICO DA VERBA DEVIDA AO INSS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. No termos do art. 368 do Código Civil/2002, a compensação é possível quando duas pessoas forem ao mesmo tempo credora e devedora uma da outra.

2. A partir da exigência de que exista sucumbência recíproca, deve-se identificar credor e devedor, para que, havendo identidade subjetiva entre eles, possa ser realizada a compensação, o que não se verifica na hipótese em exame.

3. No caso, os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico, não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não sendo possível, outrossim, que a parte disponha da referida verba, que, repita-se, não lhe pertence, em seu favor.

4. Em segundo lugar, a natureza jurídica das verbas devidas são distintas: os honorários devidos ao Advogado têm natureza alimentícia, já a verba honorária devida ao INSS tem natureza de crédito público, não havendo como ser admitida a compensação nessas circunstâncias.

5. Assim, não há possibilidade de se fazer o encontro de contas entre credores que não são recíprocos com créditos de natureza claramente distinta e também sem que ocorra sucumbência recíproca.

6. Recurso do INSS desprovido.

(STJ, Resp. Nº 1.402.616 - RS (2013/0301661-6) RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1º Seção, m.v., DJUe 02/03/2015).

Assim, entendo que não é possível proceder-se à compensação dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento com aqueles arbitrados em embargos à execução.

Portanto, dou parcial provimento ao apelo da parte autora apenas para consignar que a verba honorária a qual foi condenada, cujo percentual/valor resta mantido como fixada na sentença, resta com a execução suspensa, condicionada ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO E EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. COBRANÇA SUSPensa.

- O dispositivo do voto condutor, proferido pelo Exmo. Des. Federal David Dantas, é claro em determinar a exclusão da condenação do pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, não havendo como acolher a tese de compensação/abatimento ventilada pelo autor, tendo em vista que em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.
- Concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção desta Corte.
- O valor atrasado a ser recebido pelo autor a título de benefício previdenciário, por si só, não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada.
- Os honorários advocatícios devidos pelo INSS na ação de conhecimento pertencem ao Advogado. Já os honorários devidos ao INSS pelo êxito na execução são devidos pela parte sucumbente, e não pelo causídico. Não havendo claramente identidade entre credor e devedor, não é possível a compensação ou o destaque pretendido pela Autarquia.
- Mantida a sucumbência como fixada na sentença, cuja execução resta suspensa, condicionada ao disposto no § 3º do artigo 98 do CPC.
- Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023836-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BENEDITA LUCAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5023836-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BENEDITA LUCAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material no período imediatamente anterior ao adimplemento dos requisitos.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO (198) Nº 5023836-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BENEDITA LUCAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 03.11.1960), ocasião em que o cônjuge foi qualificado como tratorista.
- Certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 20.01.1994, ocasião em que foi qualificado como tratorista.
- Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, perfazendo 9 anos, 11 meses e 17 dias.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 19.11.2015.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando a existência de vínculos empregatícios mantidos pela autora, no período descontínuo, de 04.10.1980 a 16.02.2013, em atividade rural.

As testemunhas conhecem a autora e confirmam que a requerente sempre trabalhou no campo, tendo inclusive laborado com as depoentes. Afirmam que a requerente trabalhou até o ano de 2014, em razão de problemas de saúde.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Entretanto, predomina nesta Egrégia Corte a orientação, segundo a qual, o que se estabelece é que não há emprego de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente a instituição de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 terminou em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Observa-se que a autora tem início de prova material em seu próprio nome e vem notícia do sistema Dataprev que não exerceu atividade urbana.

Por fim, a autora apresentou CTPS com registros em exercício campesino, em períodos diversos, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2015, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.11.2015), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, para fixar os consectários nos termos da fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 19.11.2015(data do requerimento administrativo).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- O início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Certidão de casamento (nascimento em 03.11.1960), ocasião em que o cônjuge foi qualificado como tratorista.
- Certidão de óbito do cônjuge, ocorrido em 20.01.1994, ocasião em que foi qualificado como tratorista.
- Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, perfazendo 9 anos, 11 meses e 17 dias.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 19.11.2015.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando a existência de vínculos empregatícios mantidos pela autora, no período descontínuo, de 04.10.1980 a 16.02.2013, em atividade rural.
- As testemunhas conhecem a autora e confirmam que a requerente sempre trabalhou no campo, tendo inclusive laborado com as depoentes. Afirmam que a requerente trabalhou até o ano de 2014, em razão de problemas de saúde.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- A autora tem início de prova material em seu próprio nome e vem notícia do sistema Dataprev que não exerceu atividade urbana.
- A autora apresentou CTPS com registros em exercício campesino, em períodos diversos, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2015, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.
- Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inscrito nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.08.2016), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061966-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLEVER EREDIA MORAES

Advogados do(a) APELANTE: CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N, JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5061966-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLEVER EREDIA MORAES

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N, CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, que os autos devem ser remetidos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por se tratar de benefício acidentário. No mais, sustenta, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

lraello

APELAÇÃO (198) Nº 5061966-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLEVER EREDIA MORAES

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO JORDAO BOTTAN - SP351179-N, CLEBER ROGERIO BELLONI - SP155771-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, cumpre esclarecer que não se trata de benefício decorrente de acidente do trabalho. A parte autora ajuizou a ação objetivando expressamente a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez na modalidade previdenciária.

Ressalte-se que o magistrado deve se manter adstrito ao pedido, sendo-lhe vedado proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, conforme art. 492, do CPC.

Ademais, impossível a concessão de benefício acidentário, vez que o autor é contribuinte individual.

Desse modo, não cabe a análise do pedido de concessão de benefício acidentário, eis que o pleito não consta da petição inicial, não sendo possível à parte inovar o pedido em sede de recurso.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 22/11/2017, por parecer contrário da perícia médica.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 01/05/1997 e o último de 05/2017 a 10/2017. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, sendo o último de 12/05/2009 a 10/08/2015.

A parte autora, montador de móveis, contando atualmente com 44 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta protrusão discal, discopatia desidratativa lombar, hiperlordose lombar, artrose de joelhos e tendinopatia no ombro esquerdo. Encontra-se incapacitado para atividades que demandem esforço físico severo, o que compreende a última atividade que vinha exercendo. A incapacidade é parcial e permanente. Quanto à data de início da incapacidade, não é possível fixar, porém desde 22/09/2015 já havia a presença de tendinopatia em membro superior esquerdo e desde 19/04/2017 já havia a presença de alterações degenerativas em coluna lombar.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até 10/2017 e ajuizou a demanda em 01/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Observe-se que se trata de pessoa relativamente jovem (possuía 43 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/11/2017), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 22/11/2017, e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 22/11/2017.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Inicialmente, cumpre esclarecer que não se trata de benefício decorrente de acidente do trabalho. A parte autora ajuizou a ação objetivando expressamente a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez na modalidade previdenciária.
- Ressalte-se que o magistrado deve se manter adstrito ao pedido, sendo-lhe vedado proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, conforme art. 492, do CPC.
- Ademais, impossível a concessão de benefício acidentário, vez que o autor é contribuinte individual.
- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 01/05/1997 e o último de 05/2017 a 10/2017. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, sendo o último de 12/05/2009 a 10/08/2015.
- A parte autora, montador de móveis, contando atualmente com 44 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta protrusão discal, discopatia desidratativa lombar, hiperlordose lombar, artrose de joelhos e tendinopatia no ombro esquerdo. Encontra-se incapacitado para atividades que demandem esforço físico severo, o que compreende a última atividade que vinha exercendo. A incapacidade é parcial e permanente. Quanto à data de início da incapacidade, não é possível fixar, porém desde 22/09/2015 já havia a presença de tendinopatia em membro superior esquerdo e desde 19/04/2017 já havia a presença de alterações degenerativas em coluna lombar.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até 10/2017 e ajuizou a demanda em 01/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.
- Observe-se que se trata de pessoa relativamente jovem (possuía 43 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/11/2017), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia (STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045173-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI APARECIDO MOTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELAÇÃO (198) Nº 5045173-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI APARECIDO MOTA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, nos interregnos de 26/08/1974 a 01/08/1975 e 05/08/1975 a 20/11/1981, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, caso preenchidos os requisitos, com correção monetária e juros de mora. Dispensado reexame necessário.

O INSS apelou improcedência do pedido, sustentando que a especialidade não restou comprovada, devendo ser denegada a aposentação.

A parte autora recorreu adesivamente. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa, ante a não produção de prova pericial. No mérito, pugnou pelo reconhecimento da especialidade dos períodos pleiteados e concessão de aposentadoria.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5045173-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI APARECIDO MOTA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial ora campesino sem registro em CTPS, ora em condições especiais, para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

In casu, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, não reconhecendo a atividade especial alegada pelo autor.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos **em todas as empresas e nos termos da legislação previdenciária**, com comprovação da impossibilidade em caso de ter sido desativada e realização por similaridade, e assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"I. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essas razões, **acolho a preliminar da parte autora**, para determinar a anulação da r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial. **Julgo prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo da parte autora no mérito.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial ora campesino sem registro em CTPS, ora em condições especiais, para deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

- *In casu*, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, não reconhecendo a atividade especial alegada pelo autor.

- Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos **em todas as empresas e nos termos da legislação previdenciária**, com comprovação da impossibilidade em caso de ter sido desativada e realização por similaridade, e assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício.

- Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

- Assim, ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Preliminar da parte autora acolhida. Apelo do INSS e recurso adesivo da parte autora, no mérito, prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar da parte autora, para determinar a anulação da r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, e julgar prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo da parte autora no mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031817-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: EDERSON LUIZ NICOLETTO
Advogado do(a) APELANTE: MARISA DE CASTRO - SP130008-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5031817-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: EDERSON LUIZ NICOLETTO
Advogado do(a) APELANTE: MARISA DE CASTRO - SP130008-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de auxílio-doença com pleito de reabilitação profissional.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia concluiu pela inexistência de inaptidão laborativa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que demonstrada nos autos a incapacidade e demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

APELAÇÃO (198) Nº 5031817-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: EDERSON LUIZ NICOLETTO
Advogado do(a) APELANTE: MARISA DE CASTRO - SP130008-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O pedido é de auxílio-doença, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, qualificada como "promotor de vendas", atualmente com 33 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O experto aponta que "as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida" e que "não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa".

Neste caso, o laudo foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo judicial, a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- O pedido é de auxílio-doença, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

- A parte autora, qualificada como "promotor de vendas", atualmente com 33 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O experto aponta que "as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida" e que "não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa".

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo judicial, a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054409-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSANA CONCEICAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARIM ROSSETO - SP277178-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054409-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSANA CONCEICAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARIM ROSSETO - SP277178-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 12/07/2017 (data do requerimento administrativo). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, inicialmente, a apreciação do reexame necessário e a revogação da tutela. No mais, pleiteia a alteração do termo inicial, a fixação de termo final, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, a redução da verba honorária, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção de custas.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

lrbello

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054409-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSANA CONCEICAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA MARIM ROSSETO - SP277178-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Neste caso, a autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, no caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

No que diz respeito ao termo final do benefício, trago à baila o disposto no art. 62, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017).

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

Da leitura do mencionado artigo é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.

Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. OFENSA AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. NECESSIDADE DE PERÍCIA. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO IDÔNEO. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança contra ato do Chefe de

Agência do INSS que cessou o benefício de auxílio-doença do ora recorrido com base no sistema de alta programada.

2. O Agravo em Recurso Especial interposto pelo INSS não foi conhecido ante a sua intempestividade.

3. O Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a comprovação posterior da tempestividade do Recurso Especial, em virtude de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem, quando da interposição do Agravo Interno (AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, DJe 15/10/2012).

4. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

5. O sistema de alta programada estabelecido pelo INSS apresenta como justificativa principal a desburocratização do procedimento de concessão de benefícios por incapacidade. Todavia, não é possível que um sistema previdenciário, cujo pressuposto é a proteção social, se abstenha de acompanhar a recuperação da capacidade laborativa dos segurados incapazes, atribuindo-lhes o ônus de um auto exame clínico, a pretexto da diminuição das filas de atendimento na autarquia.

6. Cabe ao INSS proporcionar um acompanhamento do segurado incapaz até a sua total capacidade, reabilitação profissional, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, não podendo a autarquia focar apenas no aspecto da contraprestação pecuniária.

7. Na forma do art. 62 da Lei 8.213/1991, "o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade", e "não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez". Transferir essa avaliação ao próprio segurado fere gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

8. Além disso, a jurisprudência que vem se firmando no âmbito do STJ é no sentido de que não se pode proceder ao cancelamento automático do benefício previdenciário, ainda que diante de desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS, sem que haja prévio procedimento administrativo, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

9. Agravo Interno parcialmente conhecido para afastar intempestividade e, no mérito, não provido.

(STJ, Ag.Int.no Agravo em Recurso Especial nº 1.049.440/MT (2017/0020535-6) - órgão julgador: Segunda Turma - data do julgamento: 27/06/2017 - data da publicação/fonte: Dje:30/06/2017 - Relator: Ministro Herman Benjamin).

Neste caso, a autora apresenta artrite reumatoide, hipertensão arterial, osteoartrose e hérnia de disco lombar, patologias que lhe causam incapacidade temporária para o trabalho.

Dessa forma, tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a recuperação da autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso, o que já foi determinado pela r. sentença.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que não há parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, bem como à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação, para alterar a correção monetária, além de determinar a manutenção do auxílio-doença até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício, conforme fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, a partir de 12/07/2017 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO FINAL. NECESSIDADE DE PERÍCIA ADMINISTRATIVA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CUSTAS.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia (STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).
- O auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso, o que já foi determinado pela r. sentença.
- A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que não há parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação parcialmente provida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055133-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA ESTELA GONCALVES LEITE

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055133-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA ESTELA GONCALVES LEITE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO (198) Nº 5055133-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA ESTELA GONCALVES LEITE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, contando atualmente com 72 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta dislipidemia, hipertensão arterial, osteoporose e descolamento da retina direita. Não há incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, contando atualmente com 72 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta dislipidemia, hipertensão arterial, osteoporose e descolamento da retina direita. Não há incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014627-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

AGRAVADO: AMELIO PEREIRA JAPEGANCA NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014627-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N

AGRAVADO: AMELIO PEREIRA JAPEGANCA NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo nº 0008753-32.2006.4.03.6105, fixou a impossibilidade de restituição dos valores recebidos em razão da antecipação da tutela, posteriormente cassada.

O recurso foi recebido no seu efeito meramente devolutivo.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014627-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA VESPOLI PANTOJA - SP233063-N
AGRAVADO: AMELIO PEREIRA JAPEGANCA NETO
Advogado do(a) AGRAVADO: PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO - SP87680-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo nº 0008753-32.2006.4.03.6105, fixou a impossibilidade de restituição dos valores recebidos em razão da antecipação da tutela, posteriormente cassada.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT**, estabeleceu que *"a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos"* (Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 12/2/14, DJe 13/10/15).

No entanto, a despeito de tal entendimento, há julgados do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que os valores recebidos de boa-fé, por segurado da Previdência Social, não são passíveis de repetição, tendo em vista a natureza alimentar das prestações previdenciárias, não implicando, outrossim, declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, segue o precedente abaixo, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Quadra mencionar, ainda, o Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 726.056, de Relatoria da E. Ministra Rosa Weber, no qual a Primeira Turma do C. Supremo Tribunal Federal, em 3/3/15, negou provimento ao recurso do INSS, sob o seguinte fundamento: **"O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado não está sujeito à repetição de indébito, dado o seu caráter alimentar, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa aos dispositivos constitucionais suscitados.** Nesse sentido: ARE 658.950-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 14.9.2012; RE 553.159-ED/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 18.12.2009; e RE 633.900-AgR/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 08.4.2011, (...)" (grifos meus)

Embora não se refira especificamente à tutela antecipada posteriormente revogada, observo que, em 18/8/16, o E. Relator Ministro Gilmar Mendes, Relator da Ação Rescisória nº 1.994, proferiu a seguinte decisão: **"Por outro lado, em relação à restituição das importâncias recebidas com base na decisão rescindenda, ressalte-se que é jurisprudência pacífica nesta Corte que a pensão por morte consiste em verba alimentar, a qual, por sua natureza, é irrepetível, desde que recebida de boa-fé.** (...) Desse modo, rejeito o pedido de restituição dos valores dos benefícios recebidos a maior, considerando ser a concessão da tutela antecipada, neste momento, o marco jurígeno para que o INSS suspenda a execução da majoração do benefício previdenciário, nada sendo devido a título de ressarcimento, ante o recebimento amparado em título executivo transitado em julgado." (grifos meus)

Ressalto, adicionalmente, que o Exmo. Ministro Relator Luiz Fux, no julgamento do Mandado de Segurança Coletivo nº 31.244-DF (j. 2/2/16, DJe 4/2/16), no qual se discutia a devolução de parcelas recebidas de boa-fé, por servidores públicos, decorrentes de decisões liminares judiciais, assim decidiu: **"Em relação aos valores pagos em cumprimento de decisões judiciais, esta Corte firmou entendimento no AI 410.946-AgR, Min. Rel. Ellen Gracie, DJe 07/5/2010, no sentido da preservação dos valores já recebidos, em respeito ao princípio da boa-fé. Existia, com efeito, a base de confiança a legitimar a tutela das expectativas legítimas dos impetrantes"**. Apesar de referir-se a servidores públicos, tal decisão aplica-se ao caso em tela, pois ambos versam sobre a devolução de verbas de caráter alimentar aos cofres públicos, recebidas por ocasião de tutela antecipada revogada a posteriori.

Por derradeiro, cumpre ressaltar o julgamento, em 20/11/13, pela Corte Especial do C. STJ, dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.086.154, no qual firmou-se o entendimento de que não deve haver a devolução dos valores quando ocorrer a *dupla conformidade* entre a sentença que concedeu a tutela e o acórdão que a confirmou, tendo a revogação ocorrido, posteriormente, em sede de recurso especial ou extraordinário. Neste sentido: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 405.924, de relatoria da Ministra Regina Helena Costa, julgado em 6/10/15, sendo que, no voto-vista proferido pelo Ministro Sérgio Kukina, afirmou-se que a questão referente à dupla conformidade não foi examinada no repetitivo, motivo pelo qual a controvérsia está a **"merecer uma nova reflexão, de modo a confrontar e, quiçá, compatibilizar os dois mencionados e respeitáveis entendimentos."**

In casu, verifica-se que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição nº 2006.61.05.008753-0, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a tutela antecipada. Com a juntada do recurso de apelação do INSS e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento ao recurso e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida. Após interposição de agravo legal e recurso especial que mantiveram a improcedência do pedido, o *decisum* transitou em julgado em 5/9/17.

O INSS, após o trânsito em julgado do pronunciamento que declarou a improcedência do pleito inaugural, formulou pedido de restituição dos valores percebidos em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, tendo o Juízo *a quo* indeferido a manifestação da autarquia.

Não obstante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT, deve ser aplicado ao caso a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, conforme acima exposto, não sendo devida a restituição dos valores recebidos por ocasião da antecipação de tutela posteriormente revogada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I- Não obstante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.401.560-MT, deve ser aplicado ao caso a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, não sendo devida a restituição dos valores recebidos por ocasião da antecipação de tutela posteriormente revogada.

II- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050577-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: NEUSA APARECIDA HONORATO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5050577-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: NEUSA APARECIDA HONORATO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com conversão do benefício em aposentadoria especial, mediante cômputo de três períodos de atividade especial: 01.12.1978 a 28.09.1979 e 29.04.1995 a 19.07.2005, que são objeto da ação n. 0016415-19.2017.4.03.9999, atualmente em trâmite nesta Corte, e 27.08.1981 a 30.07.1983.

A sentença julgou extinto o processo, sem exame de mérito, nos termos do art. 485, V, c.c. art. 337, § 4º, ambos do Código de Processo Civil, entendendo tratar-se de hipótese de litispendência, visto que a autora já teria pleiteado, na ação acima mencionada, idêntico pedido.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que os períodos de 01.12.78 a 28.09.79 e de 29.04.95 a 19.07.05 realmente estão sendo discutidos em outro processo, conforme explicitado na inicial. Ressalva, no entanto, que na presente ação apenas menciona-se que esses períodos são controvertidos, pois a sentença proferida nos autos da ação antes mencionada ainda não transitou em julgado. Não havia motivo, portanto, para discuti-los na presente demanda. O autor ressalta, ainda, que na inicial há pedido expresso para que a presente demanda seja distribuída por dependência aos autos da ação acima mencionada e que posteriormente fique suspensa até a resolução da ação anterior. O autor destaca que a demanda foi distribuída com intuito de se evitar o perecimento do direito da apelante com a ocorrência da decadência, em 15.12.2016. Por fim, o autor ressalta que na presente ação também pleiteia o reconhecimento da especialidade do período de 27.08.81 a 30.07.83, que não é parte da ação em questão. Alega que, pelo menos com relação a este processo, a ação devia tramitar.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5050577-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: NEUSA APARECIDA HONORATO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O apelo comporta parcial acolhimento.

Apesar de, efetivamente, mencionar-se desde a inicial que a questão da especialidade dos períodos de 01.12.1978 a 28.09.1979 e 29.04.1995 a 19.07.2005 já é objeto de outra ação judicial, o autor requer, ao final da exordial, a declaração, por sentença, da especialidade dos três períodos nela mencionados. Vide, a esse respeito, o item 5.4, "a", do pedido.

Assim, sob pena de se admitirem possíveis decisões conflitantes e indevido prosseguimento do feito, entendo como **correta a extinção do feito com relação aos períodos de 01.12.1978 a 28.09.1979 e 29.04.1995 a 19.07.2005, que são objeto da ação n. 0016415-19.2017.4.03.9999 (número de origem 0001682-80.2011.8.26.0300).**

Observo, contudo, que remanesce o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 27.08.1981 a 30.07.1983, que não foi objeto daquele feito. Ademais, naquela ação, o autor requeria apenas a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, enquanto no presente feito ele pleiteia a conversão de tal benefício em aposentadoria especial.

Desta maneira, a sentença, nos moldes em que foi proferida, não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se como *citra petita*.

Verifico ainda que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do CPC, uma vez que não houve a regular instrução do feito quanto ao período remanescente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor, para, mantida a extinção do feito quanto ao pedido relativo aos períodos de 01.12.78 a 28.09.79 e de 29.04.95 a 19.07.05, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para apreciação dos pedidos remanescentes e eventual apreciação do pedido de sobrestamento da ação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CITRA PETITA. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

- Pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com conversão do benefício em aposentadoria especial, mediante cômputo de três períodos de atividade especial: 01.12.1978 a 28.09.1979 e 29.04.1995 a 19.07.2005, que são objeto da ação n. 0016415-19.2017.4.03.9999, atualmente em trâmite nesta Corte, e 27.08.1981 a 30.07.1983.
- O apelo comporta parcial acolhimento.
- Apesar de, efetivamente, mencionar-se desde a inicial que a questão da especialidade dos períodos de 01.12.1978 a 28.09.1979 e 29.04.1995 a 19.07.2005 já é objeto de outra ação judicial, o autor requer, ao final da exordial, a declaração, por sentença, da especialidade dos três períodos nela mencionados.
- Correta a extinção do feito com relação aos períodos de 01.12.1978 a 28.09.1979 e 29.04.1995 a 19.07.2005, que são objeto da ação n. 0016415-19.2017.4.03.9999 (número de origem 0001682-80.2011.8.26.0300).
- Remanesce o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 27.08.1981 a 30.07.1983, que não foi objeto da ação acima mencionada; além disso, aquela ação, o autor requeria apenas a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, enquanto no presente feito ele pleiteia a conversão de tal benefício em aposentadoria especial.
- A sentença, nos moldes em que foi proferida, não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se como *citra petita*.
- Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do CPC, uma vez que não houve a regular instrução do feito quanto ao período remanescente.
- Apelo do autor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000219-83.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DONISETTE FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CUSTODIO - SP181799-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000219-83.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: DONISETE FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CUSTODIO - SP181799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos. 485, X, c/c art. 290, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora pela reforma da sentença, concessão da justiça gratuita e procedência do pedido inicial.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5000219-83.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: DONISETE FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CUSTODIO - SP181799-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, nos termos do § 1º, do art. 101, do CPC/2015, o recorrente está dispensado do recolhimento de custas no presente caso.

Passo a análise da possibilidade de concessão da justiça gratuita:

O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC.

No caso dos autos, conforme consulta ao sistema CNIS (ID. 54831319, págs. 28/37), o autor, de fato, auferia rendimentos superiores a três salários mínimos.

Contudo, instado ao recolhimento de custas, o autor declarou ter gastos em razão de seus dependentes, inclusive de seu filho cadeirante, que faz uso de medicamentos caros, fraldas e depende dos cuidados de terceiros, conforme comprovado pelos documentos de ID. 5481325, págs. 01/15.

Desta forma, tendo em vista a possibilidade de comprometimento do sustento da família, defiro a justiça gratuita ao autor.

Por fim, ante a concessão da justiça gratuita, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Verifico ainda que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para deferir a gratuidade da justiça ao autor, determinar a nulidade da sentença e o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NULIDADE DA SENTENÇA. BAIXA À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

- A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos. 485, X, c/c art. 290, do CPC.

- Inconformada, apela a parte autora pela reforma da sentença, concessão da justiça gratuita e procedência do pedido inicial.

- O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

- No caso dos autos, conforme consulta ao sistema CNIS (ID. 54831319, págs. 28/37), o autor, de fato, auferia rendimentos superiores a três salários mínimos.

- Contudo, instado ao recolhimento de custas, o autor declarou ter gastos em razão de seus dependentes, inclusive de seu filho cadeirante, que faz uso de medicamentos caros, fraldas e depende dos cuidados de terceiros, conforme comprovado pelos documentos de ID. 5481325, págs. 01/15.
- Desta forma, tendo em vista a possibilidade de comprometimento do sustento da família, defiro a justiça gratuita ao autor.
- Por fim, ante a concessão da justiça gratuita, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.
- Verifico ainda que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.
- Apelo da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046122-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELAÇÃO (198) Nº 5046122-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o labor rural prestado pelo requerente de 24/04/1982 a 08/05/1988, devendo ser computado para todos os efeitos, exceto para carência, bem como o trabalho em condições especiais nos períodos de 09/05/1988 a 04/12/1988, de 09/01/1989 a 12/11/1989, de 08/01/1990 a 30/11/1990, de 15/01/1991 a 19/06/1995 e de 02/02/1996 a 08/06/2015, e condenar a Autarquia Federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da propositura da ação, ou seja, 11/06/2015, cuja renda mensal deverá ser calculada com base no artigo 29 da Lei nº 8213/91. Com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a parte requerida ao pagamento de honorários, determinando que a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que o labor campesino e a especialidade não restaram comprovados nos autos, não fazendo jus a parte autora à aposentação. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões, a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 5046122-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rurícola, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino, no período pleiteado e reconhecido pela sentença, de 24/04/1982 a 08/05/1988.

Para demonstrá-lo, o autor carregou aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- certificado de cadastro de imóvel rural no INCRA dos anos de 1982 a 1988, em nome do genitor do requerente (ID 5863922 pág. 02/08);
- escritura de venda e compra de imóvel rural, adquirido em 10/10/1969, em nome do pai do autor (ID 5863922 pág. 11/13);
- CTPS, informando primeiro vínculo, a partir de 09/05/1988, como trabalhador rural (ID 5863923 pág. 01/05).

Foram ouvidas duas testemunhas (em 17/05/2018), depoimentos gravados em mídia digital (vídeo e áudio), que declararam conhecer o autor há 40 anos e que laborou no campo, no imóvel de propriedade da família, nas culturas de arroz, milho, feijão, no período pleiteado nos autos.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Ressalte-se, por oportuno, que alterei o entendimento anteriormente por mim esposado de não aceitação de documentos em nome dos genitores do demandante. Assim, nos casos em que se pede o reconhecimento de labor campesino, em regime de economia familiar, passo a aceitar tais documentos, desde que contemporâneos aos fatos que pretendem comprovar.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO.

[...]

4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material ."

(STJ, 6ª Turma, REsp 542.422/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 07/10/2003, pub. in DJ 9/12/2003).

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

Do conjunto probatório, em especial dos depoimentos coerentes, extrai-se que, desde a idade mínima é de ser reconhecido o exercício da atividade, eis que há razoáveis vestígios materiais. É possível reconhecer que o requerente, nascido em 24/04/1970, exerceu atividade como rurícola no período de 24/04/1982 a 08/05/1988 (dia anterior ao primeiro vínculo em CTPS), conforme determinado pela sentença.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

De outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 09/05/1988 a 04/12/1988, de 09/01/1989 a 12/11/1989, de 08/01/1990 a 30/11/1990, de 15/01/1991 a 19/06/1995 e de 02/02/1996 a 08/06/2015, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 09/05/1988 a 04/12/1988, de 09/01/1989 a 12/11/1989, de 08/01/1990 a 30/11/1990 - trabalhador rural - cortador de cana - Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos e calor de 29,8°C - CTPS (ID 5863923 pág. 03/04), PPP (ID 5863924 pág. 01/02) e laudo técnico judicial (ID 5863980 pág. 01/14).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Enquadramento também no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre.

- 15/01/1991 a 19/06/1995 - agentes agressivos: umidade e agentes biológicos, de modo habitual e permanente - laudo técnico judicial (ID 5863980 pág. 01/14).

A atividade desenvolvida pela parte autora enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infectocontagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Enquadramento no item 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64 que considerava as operações em locais com umidade excessiva, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais como insalubre.

- 02/02/1996 a 08/06/2015 - agentes agressivos: ruído de 97,6 dB (A) e fumos metálicos, de modo habitual e permanente – PPP (ID 5863924 pág. 04/06) e laudo técnico judicial (ID 5863980 pág. 01/14).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3.A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, somando o labor rural e o trabalho em condições especiais ora reconhecidos, com a devida conversão, e somados aos demais períodos de labor estampados em CTPS, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 11/06/2015, conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária conforme acima fundamentado.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL. CORTADOR DE CANA. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. QUÍMICOS. UMIDADE. BIOLÓGICOS. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rurícola, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.
- Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.
- Do conjunto probatório, em especial dos depoimentos coerentes, extrai-se que, desde a idade mínima é de ser reconhecido o exercício da atividade, eis que há razoáveis vestígios materiais. É possível reconhecer que o requerente, nascido em 24/04/1970, exerceu atividade como rurícola no período de 24/04/1982 a 08/05/1988 (dia anterior ao primeiro vínculo em CTPS), conforme determinado pela sentença.
- O tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.
- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 09/05/1988 a 04/12/1988, de 09/01/1989 a 12/11/1989, de 08/01/1990 a 30/11/1990 - trabalhador rural - cortador de cana - Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos e calor de 29,8°C - CTPS (ID 5863923 pág. 03/04), PPP (ID 5863924 pág. 01/02) e laudo técnico judicial (ID 5863980 pág. 01/14).
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- Enquadramento também no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre.
- Possível também o reconhecimento do labor especial no lapso de 15/01/1991 a 19/06/1995 - agentes agressivos: umidade e agentes biológicos, de modo habitual e permanente - laudo técnico judicial (ID 5863980 pág. 01/14).
- A atividade desenvolvida pela parte autora enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infectocontagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Enquadramento no item 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64 que considerava as operações em locais com umidade excessiva, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais como insalubre.
- Reconhecido, ainda, o trabalho em condições especiais de 02/02/1996 a 08/06/2015 - agentes agressivos: ruído de 97,6 dB (A) e fumos metálicos, de modo habitual e permanente – PPP (ID 5863924 pág. 04/06) e laudo técnico judicial (ID 5863980 pág. 01/14).
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EP's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.
- Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.
- Somando o labor rural e o trabalho em condições especiais ora reconhecidos, com a devida conversão, e somados aos demais períodos de labor estampados em CTPS, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido em 11/06/2015, conforme determinado pela sentença.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056654-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALESSANDRO BERNARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5056654-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALESSANDRO BERNARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença desde a data da cessação do auxílio doença em 24/6/17. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pedido de tutela de antecipada.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não ficou comprovada a incapacidade laborativa.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a comprovação da incapacidade laborativa permanente para a sua atividade habitual, devendo-se notar que a *“perícia médica judicial, nas ações previdenciárias por invalidez, é prova crucial para o deslinde da ação, no entanto, no caso do apelante, ainda ratificou sua incapacidade, porém, em nada a beneficiou para a lavratura da sentença; entendimento do magistrado de primeiro grau, porém, esse Tribunal, com certeza, irá reformar para, ao mínimo conceder AUXILIO-DOENÇA”*.
- Requer, ao final, a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

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

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056654-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALESSANDRO BERNARDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

“A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.”

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

“O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.”

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

Quanto à prova da condição de segurado, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, demonstrando que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 4/9/14 a 28/8/17.

Tendo a ação sido ajuizada em 11/9/17, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista o disposto no art. 15, incs. I e II, da Lei n.º 8.213/91.

Comprovado que a própria autarquia já havia concedido ao requerente o benefício de auxílio-doença, fica superada a necessidade de comprovação do período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/8/84, electricista, segundo grau completo, é portador de transtorno do disco lombar, lombalgia e cervicalgia, concluindo que o mesmo encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho. Consta do referido laudo que o autor, ao desempenhar a sua atividade habitual, “*sobe escada, agacha, levanta, dirige caminhão, pega peso, etc*”, esclarecendo o Sr. Perito que pode “*haver exacerbação dos sintomas de dor durante os trabalhos que exijam grande esforço físico*”. Por fim, afirmou o esculápio que o demandante “*Pode realizar atividades que dependam de pouco esforço físico*”.

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora (34 anos) e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar, há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Comrelação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (28/8/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

Por derradeiro, deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da probabilidade do direito, tendo em vista o reconhecimento à percepção do benefício pleiteado. Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder à parte autora o auxílio doença, desde a data da cessação administrativa do benefício em 28/8/17, devendo a autarquia submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, bem determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios na forma acima indicada. Concedo a tutela antecipada, determinando a implementação do auxílio doença, com DIB em 29/8/17, no prazo de 30 dias.

É o meu voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Quanto à prova da condição de segurado, encontra-se acostada aos autos a pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, demonstrando que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 4/9/14 a 28/8/17. Tendo a ação sido ajuizada em 11/9/17, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista o disposto no art. 15, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91. Comprovado que a própria autarquia já havia concedido ao requerente o benefício de auxílio-doença, fica superada a necessidade de comprovação do período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que o autor, nascido em 18/8/84 e electricista, é portador de transtorno do disco lombar, lombalgia e cervicalgia, concluindo que o mesmo encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho. Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora (34 anos) e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

IV- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio-doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VIII- Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011491-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: LUCY BRUNO DE ASSUMPÇÃO, JOSE AUGUSTO TEIXEIRA ROQUE JUNIOR, SONIA CRISTINA ROQUE, CARLOS EDUARDO GUERRER BARRIOS, JOSE FERNANDO GUERRER BARRIOS, MARCELA REGINA GUERRER BARRIOS MARINO, SANDRA REGINA MORENO TACCA

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279, IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279, IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279, IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279, IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279, IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279, IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525

Advogados do(a) AGRAVADO: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279, IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011491-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: LUCY BRUNO DE ASSUMPÇÃO, JOSE AUGUSTO TEIXEIRA ROQUE JUNIOR, SONIA CRISTINA ROQUE, CARLOS EDUARDO GUERRER BARRIOS, JOSE FERNANDO GUERRER BARRIOS, MARCELA REGINA GUERRER BARRIOS MARINO, SANDRA REGINA MORENO TACCA

Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279

Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279

Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279

Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279

Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279

Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279

Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que deixou de analisar o mérito da impugnação da Autarquia, sob fundamento de que já houve homologação dos cálculos por decisão que foi objeto de recurso do INSS a que foi negado provimento, restando apenas acrescer o que os credores obtiveram sucesso em recurso de agravo interposto em face de decisão que determinou exclusão da prescrição quinquenal, de modo que a tese apresentada pela Autarquia se revela eternização da discussão sobre o tema.

Alega o recorrente, em síntese, que busca apenas adequação dos cálculos aos exatos termos do título executivo, não se tratando de eternização da discussão. Aduz que o contador da Justiça Estadual aplica a Súmula 260 nas competências posteriores a janeiro/1990, quando sua eficácia já havia exaurido, o que redundou no acréscimo indevido da revisão no período compreendido entre janeiro/1990 e abril/1993, e que o cálculo dos honorários advocatícios está errado.

Argumenta que, considerando determinação do Tribunal Regional Federal de rever as contas errôneas da contadoria estadual, bem como a vedação do enriquecimento ilícito, necessária a homologação da conta que esteja em conformidade com o título executivo, no caso, a conta elaborada pela Justiça Federal de fls. 342/362 dos autos.

Subsidiariamente, se não for esse o entendimento adotado, requer a homologação do cálculo apresentado pelo INSS a fls. 576/587, considerando-se que foi aplicada corretamente a Súmula 260 do TFR.

Por fim, se pairar dúvida quanto à correção dos cálculos, requer a conversão do julgamento em diligência e remessa do feito à contadoria do Tribunal para que possa ser aferido o valor correto a ser pago pelo INSS.

Em decisão inicial foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso e remetidos os autos à RCAL para elaboração de informação/conferência de cálculos que instruem o presente feito, em observância tanto ao título exequendo como à legislação de regência.

Contraminuta aduzindo, preliminarmente, a intempestividade do agravo. No mérito, aduz que a matéria discutida sobre a conta de liquidação está preclusa, devendo ser mantida a decisão atacada.

Os autos retornaram com informação e cálculos, dos quais as partes tiveram ciência.

O INSS se insurge contra os cálculos, sob alegação de que deve ser utilizada a TR para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, conforme Lei 11.960/09.

É o relatório.

lhalme

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011491-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: LUCY BRUNO DE ASSUMPCAO, JOSE AUGUSTO TEIXEIRA ROQUE JUNIOR, SONIA CRISTINA ROQUE, CARLOS EDUARDO

GUERRER BARRIOS, JOSE FERNANDO GUERRER BARRIOS, MARCELA REGINA GUERRER BARRIOS MARINO, SANDRA REGINA MORENO TACCA

Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279
Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279
Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279
Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279
Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279
Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279
Advogados do(a) AGRAVADO: IRAELI ANDRADE DO NASCIMENTO - SP218525, JAIR LUIZ DO NASCIMENTO - SP20279

VOTO

Inicialmente, cabe afastar a preliminar de intempestividade do agravo de instrumento alegada em contraminuta.

Da decisão agravada, foi dada ciência ao representante do INSS em 23.06.2017, conforme certidão de remessa, por malote, lançada nos autos, e interpôs o presente recurso, em 11.07.2017.

O agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 15 dias, contados da ciência da decisão interlocutória, conforme previsto no artigo 1.003, § 5º, do CPC e que, no caso do INSS, se conta em dobro, tratando-se de 30 dias úteis. Ainda, cabe destacar que a remessa dos autos é considerada intimação pessoal, nos termos previstos no artigo 183, § 1º, do Código de Processo Civil:

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

Neste caso, há que se reconhecer que o recurso foi apresentado nesta Corte Recursal tempestivamente, restando rejeitada a preliminar.

Passo ao exame do mérito.

O título exequendo diz respeito à revisão de benefício. Reconhecido o direito ao reajuste dos benefícios, inclusive o primeiro (reajuste inaugural), integralmente, desde a concessão, com base nos índices da política salarial, tomando em conta para fim de enquadramento nas faixas salariais, o salário mínimo novo, e não o anterior. Determinado o pagamento das diferenças decorrentes do pagamento dos benefícios em importância menor que a devida (compreendido também o décimo-terceiro salário), inclusive quanto ao período anterior à propositura da ação, abatidos eventuais pagamentos a menor, com os reajustes legais já determinados. Anotado que não havia prescrição a reconhecer. Correção monetária, desde o vencimento das prestações em atraso, até o ajuizamento da ação (Súmula 71 do TFR) e a partir daí, por força da Lei nº 6.899/81, até o efetivo pagamento. Juros de mora desde a citação. Condenado o INSS ao pagamento de custas em reembolso e verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) da condenação e de doze diferenças vincendas.

No que se refere à insurgência do INSS acerca da atualização monetária, cabe esclarecer que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.495.146/MG, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 02.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. **Correção monetária:** o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 *Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.* No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. **Juros de mora:** o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - **negritei**

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.495.146/MG, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

In casu, verifica-se que a decisão agravada está fundamentada na premissa de que já teria havido homologação dos cálculos por decisão de fl. 403, somente restando acrescer aos cálculos homologados o que os credores obtiveram sucesso em recurso interposto em face de decisão que determinou a exclusão da prescrição quinquenal, que já teria sido feito a fls. 491/492.

Verifico que a decisão atacada em recurso pelos exequentes, que teria determinado a exclusão de prescrição quinquenal, foi proferida em 06/02/2003, e restou reformada por decisão do STJ. Deste modo, entendendo que as decisões posteriores, incluindo-se a decisão que teria homologado conta de liquidação, restaram afetadas por tal julgamento, que implica na necessidade de refazimento da conta de liquidação. Assim, a premissa adotada pelo juízo *a quo*, de que resta superada a discussão acerca da conta de liquidação, pois os cálculos já teriam sido homologados, não merece crédito.

Ademais, em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, de forma que a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS - negritei)

Assim, a insurgência da Autarquia tem fundamento, já que busca seja executado o quanto disposto no título exequendo.

Por tal razão foi determinada a suspensão da execução, para aguardar o julgamento deste recurso, e determinado o envio dos autos à RCAL para elaboração de informação/conferência de cálculos que instruem o presente feito, em observância tanto ao título exequendo como à legislação de regência.

Sobreveio esclarecimento daquele órgão e elaboração de conta atualizada até 04/2014, no valor total de R\$ 852.951,75. Essa conta foi atualizada para a mesma data (04/2014) da conta elaborada e homologada no juízo de origem, que apontava o total devido de R\$ 520.089,94.

Ambas as partes tiveram ciência dos esclarecimentos e da conta elaborada, tendo a parte exequente deixado decorrer o prazo sem se manifestar.

A despeito do cálculo da contadoria estar correto, e de acordo com o título exequendo, o acolhimento do cálculo do contador implicaria em julgamento *ultra petita* e, em atenção ao princípio do *non reformatio in pejus*, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, por força do princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado, ele está impedido de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do antigo Código de Processo Civil, que guardam correspondência com os artigos 141 e 492 do NCPC.

Assim, resta mantida a decisão recorrida, de modo que a execução prossiga pelo valor homologado no juízo de origem, no total de R\$ 520.089,94, atualizado até 04/2014.

Por essas razões, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DECISÃO *ULTRA PETITA*.

- Da decisão agravada, foi dada ciência ao representante do INSS em 23.06.2017, conforme certidão de remessa, por malote, e interpôs o recurso em 11.07.2017. Prazo em dobro. Artigos 1.003, § 5º, e 183, § 1º, do Código de Processo Civil. Recurso apresentado tempestivamente, restando **rejeitada a preliminar**.

- O título exequendo diz respeito à revisão de benefício. Reconhecido o direito ao reajuste dos benefícios, inclusive o primeiro (reajuste inaugural), integralmente, desde a concessão, com base nos índices da política salarial, tomando em conta para fim de enquadramento nas faixas salariais, o salário mínimo novo, e não o anterior. Determinado o pagamento das diferenças decorrentes do pagamento dos benefícios em importância menor que a devida (compreendido também o décimo-terceiro salário), inclusive quanto ao período anterior à propositura da ação, abatidos eventuais pagamentos a menor, com os reajustes legais já determinados. Anotado que não havia prescrição a reconhecer. Correção monetária, desde o vencimento das prestações em atraso, até o ajuizamento da ação (Súmula 71 do TFR) e a partir daí, por força da Lei nº 6.899/81, até o efetivo pagamento. Juros de mora desde a citação. Condenado o INSS ao pagamento de custas em reembolso e verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) da condenação e de doze diferenças vincendas.

- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

- O Tribunal Pleno, em julgamento ocorrido em 20/09/2017, por maioria, fixou as seguintes teses de repercussão geral: *“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”* E:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

- Julgamento do REsp 1.495.146/MG, referente ao TEMA 905 do STJ. Acórdão publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 02.03.2018: *“As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).”*

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.495.146/MG, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Decisão agravada está fundamentada na premissa de que já teria havido homologação dos cálculos por decisão de fl. 403, somente restando acrescer aos cálculos homologados o que os credores obtiveram sucesso em recurso interposto em face de decisão que determinou a exclusão da prescrição quinquenal, que já teria sido feito a fls. 491/492.

- A decisão atacada em recurso pelos exequentes, que teria determinado a exclusão de prescrição quinquenal, foi proferida em 06/02/2003, e restou reformada por decisão do STJ. Deste modo, entendo que as decisões posteriores, incluindo-se a decisão que teria homologado conta de liquidação, restaram afetadas por tal julgamento, que implica na necessidade de refazimento da conta de liquidação. Assim, a premissa adotada pelo juízo *a quo*, de que resta superada a discussão acerca da conta de liquidação, pois os cálculos já teriam sido homologados, não merece crédito.

- Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, de forma que a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

- Suspensão da execução para aguardar o julgamento deste recurso, e determinado o envio dos autos à RCAL para elaboração de informação/conferência de cálculos que instruem o presente feito, em observância tanto ao título exequendo como à legislação de regência.

- Esclarecimentos prestados e elaboração de conta atualizada até 04/2014, no valor total de R\$ 852.951,75 - conta atualizada para a mesma data da conta elaborada e homologada no juízo de origem, que apontava o total devido de R\$ 520.089,94.

- Ambas as partes tiveram ciência dos esclarecimentos e da conta elaborada, tendo a parte exequente deixado decorrer o prazo sem se manifestar.

- A despeito do cálculo da contadoria estar correto, e de acordo com o título exequendo, o acolhimento do cálculo do contador implicaria em julgamento *ultra petita* e, em atenção ao princípio do *non reformatio in pejus*, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, por força do princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado, ele está impedido de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do antigo Código de Processo Civil, que guardam correspondência com os artigos 141 e 492 do NCPC.

- Decisão recorrida mantida. Execução deve prosseguir pelo valor homologado no juízo de origem, no total de R\$ 520.089,94, atualizado até 04/2014.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015794-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA MENESES DE GOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015794-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA MENESES DE GOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Cristina Meneses de Goes contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos do processo nº 1002428-23.2018.8.26.0481, indeferiu o pedido de tutela provisória formulado, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado apresentou resposta no sentido de manutenção da decisão referida.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015794-24.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ELAINE CRISTINA MENESES DE GOES
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elaine Cristina Meneses de Goes contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, nos autos do processo nº 1002428-23.2018.8.26.0481, indeferiu o pedido de tutela provisória formulado, objetivando a implantação do benefício de auxílio doença.

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, da análise perfunctória que é possível fazer não se vislumbra a probabilidade do direito da agravante (nascida em 12/5/80 e faxineira).

Isso porque, os documentos trazidos aos autos não comprovam a atual incapacidade da agravante, tendo em vista que o atestado médico mais recente, datado de 22/02/2016 (doc. nº 3.496.823), apenas solicita “*avaliação pericial*”.

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

I- Os documentos trazidos aos autos não comprovam a atual incapacidade da agravante, tendo em vista que o atestado médico mais recente, datado de 22/02/2016 (doc. nº 3.496.823), apenas solicita “*avaliação pericial*”.

II- Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002484-37.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002484-37.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LUIZ CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou subsidiariamente, revisão do benefício.

A r. sentença reconheceu a falta de interesse de agir em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2006 a 24/07/2008, por ausência de prévio requerimento administrativo, extinguindo o feito com fulcro no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil/73. No mérito, julgo improcedente o pedido de reconhecimento da especialidade do período de 19.11.2003 a 31.12.2005. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor da causa, o qual deverá ser atualizado em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se, contudo, a regra prevista no artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Inconformado, apela o autor. Sustenta a desnecessidade do prévio requerimento administrativo no caso de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do RE 631240, com repercussão geral reconhecida. Aduz que nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2006 a 24/07/2008 esteve exposto ao agente nocivo GLP – Gás Liquefeito de Petróleo, durante seu trabalho como ajudante de caminhão, na Companhia Ultragas S/A. Assevera ainda que, no interregno de 19/11/2003 a 31/12/2005 esteve submetido de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância, pelo que também faz jus ao reconhecimento da especialidade. Pugna pela conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que atualmente percebe.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: A necessidade de prévio requerimento do pleito perante o INSS, antes do ajuizamento da demanda na esfera judicial, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de sua relevância constitucional, reconhecendo-se a repercussão geral.

O instituto da repercussão geral introduzido pela EC nº 45/2004 possibilita o efeito multiplicador da decisão proferida pela Suprema Corte em causas iguais, consolidando o entendimento firmado.

O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido.

O v. aresto assim dispôs, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo*

Neste caso, em que se trata de revisão de benefício e houve apresentação, na esfera administrativa, do Perfil Profissiográfico Previdenciário, tenho que a matéria de fato já foi levada ao conhecimento do INSS, de forma que não há que se falar em necessidade de prévio requerimento administrativo.

Assentado esse ponto, tem-se que o art. 1013, § 3º, inciso I, do CPC/2015, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condição de imediato julgamento.

Logo, anulo parcialmente a r. sentença, no que tange à necessidade de prévio requerimento administrativo referente aos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2006 a 24/07/2008 e passo à análise do mérito, considerando a teoria da causa madura.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003, 19/11/2003 a 31/12/2005 e de 01/01/2006 a 24/07/2008, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

-19/11/2003 a 31/12/2005 - agente agressivo: ruído de 86 e 87 db (a), de forma habitual e permanente - PPP emitido em 20/05/2008 (id 5416478).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2006 a 24/07/2008 – agente agressivo: gás liquefeito de petróleo – GLP – de forma habitual e permanente. Observe-se que, de acordo com o PPP (id 541678) nos períodos mencionados o autor trabalhou como ajudante de entrega automática na Cia. Ultragás S/A, efetuando a entrega domiciliar de botijões de gás.

Observe ainda que, em ofício encaminhado ao INSS (id 5416476), a Companhia Ultragás S/A esclarece que a função "ajudante de entrega automática" refere-se à atividade "ajudante de caminhão", tendo a seguinte descrição: "*trabalhava como ajudante de motorista de caminhão no transporte de vasilhames de gás GLP para áreas residenciais e comerciais, efetuando a carga e descarga nos locais de entrega. Acompanhava o motorista em caminhão de carga de grande porte de modo habitual e permanente.*"

Neste caso, pela própria descrição da atividade é possível inferir a exposição ao gás liquefeito de petróleo, de forma que a atividade do autor se enquadra no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados. Neste sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE.
CARACTERIZAÇÃO.**

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Note-se que, o INSS reconheceu administrativamente a especialidade do interregno de 12/04/1983 a 05/03/1997 (id 5416478), restando, portanto, incontroverso.

Assentados esses aspectos e refeitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado em 24/07/2008, data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito, devendo incidir a prescrição quinquenal, eis que a demanda foi ajuizada em 2017.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até esta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido.

Ressalte-se que, o autor sendo beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com o deferimento da aposentadoria especial, em razão de ser vedada a cumulação de aposentadorias, o autor não está desonerado da compensação de valores, se cabível.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a especialidade do interregno de 19/11/2003 a 31/12/2005 e para anular parcialmente a r. sentença, nos termos da fundamentação. Com fulcro no art. 1013, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, julgo parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos interregnos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2006 a 24/07/2008, condenando o INSS à concessão de aposentadoria especial e fixando os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 24/07/2008, observada a prescrição quinquenal. Considerados especiais os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003, 19/11/2003 a 31/12/2005 e de 01/01/2006 a 24/07/2008, além do período de 12/04/1983 a 05/03/1997, tido como incontroverso.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDO. GLP. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO.

- Neste caso, em que se trata de revisão de benefício e houve apresentação, na esfera administrativa, do Perfil Profissiográfico Previdenciário, tenho que a matéria de fato já foi levada ao conhecimento do INSS, de forma que não há que se falar em necessidade de prévio requerimento administrativo. A anulação parcial da sentença, portanto, é medida que se impõe.
- O artigo 1.013, § 3º, I, do CPC possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condição de imediato julgamento.
- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial ou a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 19/11/2003 a 31/12/2005 - agente agressivo: ruído de 86 e 87 db (a), de forma habitual e permanente - PPP emitido em 20/05/2008 (id 5416478).
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- É possível ainda, o reconhecimento da especialidade nos interregnos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 01/01/2006 a 24/07/2008 – agente agressivo: gás liquefeito de petróleo – GLP – de forma habitual e permanente. De acordo com o PPP (id 541678) nos períodos mencionados o autor trabalhou como ajudante de entrega automática na Cia. Ultragás S/A, efetuando a entrega domiciliar de botijões de gás.
- Ofício encaminhado ao INSS (id 5416476) pela Companhia Ultragás S/A esclarece que a função “ajudante de entrega automática” refere-se à atividade “ajudante de caminhão”, tendo a seguinte descrição: *“trabalhava como ajudante de motorista de caminhão no transporte de vasilhames de gás GLP para áreas residenciais e comerciais, efetuando a carga e descarga nos locais de entrega. Acompanhava o motorista em caminhão de carga de grande porte de modo habitual e permanente.”*
- A própria descrição da atividade demonstra a exposição ao gás liquefeito de petróleo, de forma que a atividade do autor se enquadra no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.
- Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.
- O INSS reconheceu administrativamente a especialidade do interregno de 12/04/1983 a 05/03/1997 (id 5416478), restando, portanto, incontroverso.
- O segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado em 24/07/2008, data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito, devendo incidir a prescrição quinquenal, eis que a demanda foi ajuizada em 2017.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até esta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido.

- Ressalte-se que, o autor sendo beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com o deferimento da aposentadoria especial, em razão de ser vedada a cumulação de aposentadorias, o autor não está desonerado da compensação de valores, se cabível.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057954-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MAURO CESAR ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A, GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO CESAR ROCHA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A, ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELAÇÃO (198) Nº 5057954-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MAURO CESAR ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A, ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO CESAR ROCHA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especiais os períodos trabalhados pelo autor de 01/02/1986 a 05/09/1990 e de 01/07/1991 a 05/03/1997. Concedeu a antecipação da tutela para a averbação dos períodos. Determinou que as custas e as despesas processuais deverão ser rateadas, fixando os honorários advocatícios do patrono adverso em 10% do valor atualizado da causa, vedada a compensação e observada a Lei nº 1.060/50.

Inconformadas, apelam as partes.

O ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, pelo que requer a improcedência do pedido. Pede, ainda, a isenção do pagamento de custas.

A parte autora, pleiteando o reconhecimento da especialidade também dos lapsos de 15/10/1990 a 30/05/1991, de 06/03/1997 a 01/12/1999 e de 01/06/2000 a 30/05/2014 e a concessão do benefício com os devidos consectários nos termos da inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 5057954-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MAURO CESAR ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A, ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURO CESAR ROCHA

Advogados do(a) APELADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A, GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA - SP160929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se, portanto, os períodos de 01/02/1986 a 05/09/1990, de 15/10/1990 a 30/05/1991, de 01/07/1991 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 01/12/1999 e de 01/06/2000 a 30/05/2014, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/02/1986 a 05/04/1990 - Atividade: impressor - agentes agressivos: tintas e solventes e ruído de 83,39 dB (A), de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz, conforme PPP (ID 6914794 pág. 02/03) e laudo técnico (ID 6914794 pág. 07/13);

- 01/07/1991 a 05/03/1997 - Atividade: impressor - agentes agressivos: tintas e solventes e ruído de 83,39 dB (A), de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz, conforme PPP (ID 6914795 pág. 01/02) e laudo técnico (ID 6914795 pág. 06/13);

- 06/03/1997 a 01/12/1999 - Atividade: impressor - agentes agressivos: tintas e solventes, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz, conforme PPP (ID 6914795 pág. 01/02) e laudo técnico (ID 6914795 pág. 06/13);

- 01/06/2000 a 30/05/2014 - Atividade: impressor - agentes agressivos: tintas e solventes, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz, conforme PPP (ID 6914733 pág. 01) e laudo técnico (ID 6914737 pág. 01, 6914738 pág. 01, 6914739 pág. 01, 6914740 pág. 01, 6914741 pág. 01 e 6914742 pág. 01).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 15/10/1990 a 30/05/1991 - atividade de auxiliar de laboratório, conforme PPP (ID 6914732 pág. 01), passível de enquadramento no item 2.1.2 do Decreto nº 83.080/79 (função de técnico em laboratório químico).

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

Destaque-se que impossível o reconhecimento do lapso de 06/04/1990 a 05/09/1990, uma vez que não há nos autos prova de que a parte autora tenha efetivamente laborado neste período, conforme CTPS ID 6914717 pág. 01, CNIS ID 6914726 pág. 01 e PPP ID 6914794 pág. 02/03.

Assentados esses aspectos e refeitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/06/2015), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do lapso de 06/04/1990 a 05/09/1990 e isentá-lo do pagamento de custas, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade também dos períodos de 15/10/1990 a 30/05/1991, de 06/03/1997 a 01/12/1999 e de 01/06/2000 a 30/05/2014, reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria especial desde 15/06/2015, fixando os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 15/06/2015 (data do pedido administrativo), considerados especiais os períodos de 01/02/1986 a 05/04/1990, de 15/10/1990 a 30/05/1991, de 01/07/1991 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 01/12/1999 e de 01/06/2000 a 30/05/2014.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. FÍSICO (RUÍDO). QUÍMICOS. LABOR ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL DESDE A DER. CUSTAS. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 01/02/1986 a 05/04/1990 - Atividade: impressor - agentes agressivos: tintas e solventes e ruído de 83,39 dB (A), de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz, conforme PPP (ID 6914794 pág. 02/03) e laudo técnico (ID 6914794 pág. 07/13); de 01/07/1991 a 05/03/1997 - Atividade: impressor - agentes agressivos: tintas e solventes e ruído de 83,39 dB (A), de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz, conforme PPP (ID 6914795 pág. 01/02) e laudo técnico (ID 6914795 pág. 06/13); de 06/03/1997 a 01/12/1999 - Atividade: impressor - agentes agressivos: tintas e solventes, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz, conforme PPP (ID 6914795 pág. 01/02) e laudo técnico (ID 6914795 pág. 06/13); de 01/06/2000 a 30/05/2014 - Atividade: impressor - agentes agressivos: tintas e solventes, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz, conforme PPP (ID 6914733 pág. 01) e laudo técnico (ID 6914737 pág. 01, 6914738 pág. 01, 6914739 pág. 01, 6914740 pág. 01, 6914741 pág. 01 e 6914742 pág. 01).

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Possível também o reconhecimento da especialidade do lapso de 15/10/1990 a 30/05/1991 - atividade de auxiliar de laboratório, conforme PPP (ID 6914732 pág. 01), passível de enquadramento no item 2.1.2 do Decreto nº 83.080/79 (função de técnico em laboratório químico).

- Impossível o reconhecimento do lapso de 06/04/1990 a 05/09/1990, uma vez que não há nos autos prova de que a parte autora tenha efetivamente laborado neste período, conforme CTPS ID 6914717 pág. 01, CNIS ID 6914726 pág. 01 e PPP ID 6914794 pág. 02/03.

- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/06/2015), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela autarquia.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelo do INSS provido em parte.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049698-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SONIA MARIA RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5049698-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SONIA MARIA RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (19/06/2017). Concedeu a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a alteração do termo inicial e a majoração da verba honorária.

Após a apresentação de apelação, a parte autora peticionou informando que o INSS cessou o benefício em 03/07/2018. Requer seja oficiado à autarquia para restabelecer o auxílio-doença até o trânsito em julgado da demanda.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5049698-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SONIA MARIA RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MASI MARIANO - SP215661-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Neste caso, a parte autora se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, no caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/05/2016), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação, para alterar o termo inicial e os honorários advocatícios, conforme fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, a partir de 18/05/2016. Mantida a tutela antecipada, nos termos da fundamentação, devendo o INSS restabelecer o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

Oficie-se.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18/05/2016), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia (STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

- Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005991-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIZA APARECIDA MACHADO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005991-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIZA APARECIDA MACHADO SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (18/2/13), acrescida de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. STJ e de juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a não comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

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

É o breve relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005991-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIZA APARECIDA MACHADO SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

Passo à análise da incapacidade laborativa da parte autora, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, de 41 anos, com histórico laborativa como lavradeira, auxiliar de produção e campeira e com escolaridade da 3ª série do primário, apresenta artrite reumatoide de grau máximo, com deformações e hipertensão arterial sistêmica de grau leve, concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 2005**.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como trabalhadora braçal, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde o requerimento administrativo (18/2/13), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **incapacidade parcial e permanente** ficou demonstrada nos autos. Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora, o seu histórico laboral como trabalhadora braçal, a característica degenerativa, progressiva e irreversível de suas doenças, e o seu nível sócio-cultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade, motivo pelo qual deve ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005626-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA CAMILA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005626-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA CAMILA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Trata-se de apelações, interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face da sentença que homologou a renúncia à pretensão inicial e julgou, em consequência, extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, inciso III, c, do CPC. Sem custas. Sem honorários.

A autora alega, em síntese, que o nobre julgador se equivocou quando não observou que a renúncia foi requerida nos autos antes de prolatada a sentença, razão pela qual deveria ter sido julgada sem a resolução do mérito.

O INSS, ao seu turno, alega que o patrono da autora, que intenta aposentadoria por idade, apresentou petição inicial com documentos manifestamente falsos, conforme alegado em contestação, sendo que, ante o alegado, houve instauração de incidente de falsidade, tendo o patrono pedido desistência, o que não foi aceito pela parte contrária. Ato contínuo, para evitar o andamento do processo, o patrono apresentou renúncia ao direito de sua cliente, sem, sequer, possuir poder de renúncia, conforme procuração de fl. 6. Afirma que, por não haver procuração para renúncia, o processo de conhecimento (e o incidente de falsidade documental) deveria prosseguir, com a perícia dos documentos falsos apresentados, devendo a sentença *a quo* ser cassada, determinando-se a instrução probatória. Destaca que a desistência não pode ser aceita, uma vez que o há recusa justificada da Autarquia (o advogado da autora apenas busca se esquivar da responsabilização por apresentação de documentos falsos, ainda que sejam lesados direitos fundamentais da autora). Caso seja mantida a sentença de renúncia ao direito fundamental de aposentar-se, pede-se que seja oficiado o INSS, já que a renúncia produz efeitos na esfera administrativa também. Pede-se, adicionalmente, que a OAB seja oficiada para apurar eventual patrocínio infiel na renúncia apresentada.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005626-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA CAMILA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação é ato privativo do autor, e implica na disponibilidade do direito deduzido, impossibilitando tanto que esse direito seja buscado na seara administrativa, quanto em nova propositura de ação judicial.

Conforme artigo 105 do CPC, a procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo (poderes *ad judicium*).

No entanto, para a prática dos atos relacionados na segunda parte do supra mencionado artigo 105 (rol taxativo, *numerus clausus*), o advogado necessita de poderes especiais, por importar em restrição de direito.

Ou seja, para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, ou mesmo desistir da ação, o advogado necessita de poderes especiais, que devem constar de cláusula específica.

Analisando a procuração juntada aos autos, verifico que o autor outorgou aos seus procuradores poderes específicos para desistir da ação ou renunciar a crédito que exceder o teto do JEF.

Desse modo, não há que se falar em homologação de renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, em razão do procurador do autor não possuir poderes específicos para tanto.

Por outro lado, também não há como homologar a desistência requerida, eis que essa foi manifestada após a contestação, ficando adstrita ao consentimento do réu, a teor do art. 485, § 4º, do CPC.

In casu, o réu expressamente manifestou sua discordância, baseada em fundamento mais do que razoável: a tentativa do patrono de esquivar-se do incidente de falsidade documental arguido em contestação.

Por todo o exposto, anulo a sentença e devolvo o processo à origem, para prosseguimento do incidente de arguição de falsidade. Prejudicados os apelos das partes.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA DA PARTE CONTRÁRIA. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE FALSIDADE.

- A renúncia ao direito sob o qual se funda a ação é ato privativo do autor, e implica na disponibilidade do direito deduzido, impossibilitando tanto que esse direito seja buscado na seara administrativa, quanto em nova propositura de ação judicial.
- Para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, ou mesmo desistir da ação, o advogado necessita de poderes especiais, que devem constar de cláusula específica, a teor do artigo 105 do CPC.
- Não há que se falar em homologação de renúncia ao direito sob o qual se funda a ação, em razão do procurador do autor não possuir poderes específicos para tanto.
- Também não há como homologar a desistência requerida, eis que essa foi manifestada após a contestação, ficando adstrita ao consentimento do réu, a teor do art. 485, § 4º, do CPC.
- *In casu*, o réu expressamente manifestou sua discordância, baseada em fundamento mais do que razoável: a tentativa do patrono de esquivar-se do incidente de falsidade documental arguido em contestação.
- Sentença anulada. Prejudicados os apelos das partes. Devolução do processo à origem, para prosseguimento do incidente de arguição de falsidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença e devolver o processo à origem, para prosseguimento do incidente de arguição de falsidade, ficando prejudicados os apelos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047652-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA ROSANGELA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5047652-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA ROSANGELA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Pede tutela antecipada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5047652-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA ROSANGELA SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 10.07.1962).

- CTPS com registros, de 04.05.1981 a 11.09.1981 e de 01.02.1982 a 30.09.1982, como selecionador de sementes para Sementes Contibrasil Ltda e, de 11.08.2004 a 30.09.2005, como diarista rural.

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 30.08.2017.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora.

As testemunhas afirmam que a autora trabalha no campo como diarista e avulso, não especificando as datas do exercício da atividade rural pelo tempo necessário.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2017, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e recente, junta CTPS, em atividade urbana para a empresa Sementes Contibrasil Ltda, de 04.05.1981 a 11.09.1981 e de 01.02.1982 a 30.09.1982, como selecionador de sementes e só tem um curto período de registro rural, de 11.08.2004 a 30.09.2005, como diarista rural, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuado esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Cédula de identidade (nascimento em 10.07.1962).

- CTPS com registros, de 04.05.1981 a 11.09.1981 e de 01.02.1982 a 30.09.1982, como selecionador de sementes para Sementes Contibrasil Ltda e, de 11.08.2004 a 30.09.2005, como diarista rural.

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 30.08.2017.

- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora.

- As testemunhas afirmam que a autora trabalha no campo como diarista e avulso em usinas e em outras propriedades rurais.

- Embora a autora tenha completado 55 anos em 2017, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

- A prova material é frágil e recente, junta CTPS, em atividade urbana para a empresa Sementes Contibrasil Ltda, de 04.05.1981 a 11.09.1981 e de 01.02.1982 a 30.09.1982, como selecionador de sementes e só tem um curto período de registro rural, de 11.08.2004 a 30.09.2005, como diarista rural, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004037-09.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISAIAS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004037-09.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISAIAS PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 04/01/1988 a 19/03/2002 e de 03/02/2003 a 14/08/2013 e condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial, desde a DER em 02/12/2014.

Com correção monetária e juros de mora. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento das despesas da parte autora, atualizadas desde o desembolso. Determinou que a definição do percentual dos honorários somente ocorrerá quando liquidado o julgado, a teor do art. 85, 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. O valor da condenação ficará limitado ao valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ. Custas na forma da lei, observando-se que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, e a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da parte autora, sob o fundamento de que a análise dos períodos especiais pleiteados pelo autor somente não foi concluída na via administrativa por razões imputáveis ao próprio requerente. Aduz que a presente ação, tal como ajuizada, também não apresenta documento que permita o reconhecimento do labor especial alegado. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 5004037-09.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ISAIAS PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, tenho que a preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para concessão da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

De se observar que, o ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor nos períodos de 05/01/1982 a 27/08/1986 e de 14/10/1986 a 01/12/1987, de acordo com os documentos ID 5102151 pág. 99/105, restando, portanto, incontroversos.

Na espécie, questionam-se os períodos de 04/01/1988 a 19/03/2002 e de 03/02/2003 a 14/08/2013, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 04/01/1988 a 19/03/2002 e de 03/02/2003 a 14/08/2013 – Atividade: mestre de laboratório - Agentes agressivos: diversos produtos químicos, tais como ácido fórmico, corantes ácidos, soda cáustica, amoníaco, de modo habitual e permanente, conforme perfis profissiográficos previdenciários ID 5102151 pág. 80/85.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Enquadramento ainda no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Com relação ao perfil profissiográfico previdenciário, esclareça-se que considero documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais, desde que devidamente preenchido. E, neste caso, observo que o PPP juntado apresenta o carimbo da empresa emitente e indica o representante legal, com o respectivo NIT, bem como os responsáveis pelos registros ambientais.

Além do que, o fato de os PPP's indicarem responsável pelos registros ambientais somente a partir de 04/10/1996 e de forma descontínua não pode prejudicar o segurado. Destaque-se que o trabalho nos períodos em análise foi exercido na mesma empresa, setor e função (mestre de laboratório).

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticia a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 02/12/2014, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, conforme fixado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, desde 02/12/2014. Considerados especiais os períodos de 04/01/1988 a 19/03/2002 e de 03/02/2003 a 14/08/2013, além dos já enquadrados na via administrativa. Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIDO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS QUÍMICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A preliminar arguida confunde-se com o mérito e com ele será analisada.
- No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para concessão da aposentadoria especial.
- O ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor nos períodos de 05/01/1982 a 27/08/1986 e de 14/10/1986 a 01/12/1987, de acordo com os documentos ID 5102151 pág. 99/105, restando, portanto, incontroversos.
- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 04/01/1988 a 19/03/2002 e de 03/02/2003 a 14/08/2013 – Atividade: mestre de laboratório - Agentes agressivos: diversos produtos químicos, tais como ácido fórmico, corantes ácidos, soda cáustica, amoníaco, de modo habitual e permanente, conforme perfis profissiográficos previdenciários ID 5102151 pág. 80/85.
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- Enquadramento ainda no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- Com relação ao perfil profissiográfico previdenciário, esclareça-se que considero documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais, desde que devidamente preenchido. E, neste caso, observo que o PPP juntado apresenta o carimbo da empresa emitente e indica o representante legal, com o respectivo NIT, bem como os responsáveis pelos registros ambientais.
- O fato de os PPP's indicarem responsável pelos registros ambientais somente a partir de 04/10/1996 e de forma descontínua não pode prejudicar o segurado. Destaque-se que o trabalho nos períodos em análise foi exercido na mesma empresa, setor e função (mestre de laboratório).
- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.
- O segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido em 02/12/2014, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, conforme fixado pela sentença.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Rejeitada a preliminar.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041704-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SOLANGE CHAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041704-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SOLANGE CHAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de reconhecimento de salário-maternidade.

A r. sentença julgou o pedido improcedente por considerar que não restou demonstrada a condição de trabalhadora rural da autora, ora apelante.

Inconformada, apela a requerente, sustentando que comprovou através de recolhimentos, sua condição de segurada da Previdência Social.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

cmagalha

APELAÇÃO (198) Nº 5041704-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SOLANGE CHAGA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

As disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

O advento da Lei n.º 12.873/2013 alterou o disposto no art. 71-A da Lei 8.213/91 para adequar a redação originária, garantindo ao segurado ou à segurada o pagamento do benefício diretamente pela Previdência Social, nos casos de guarda judicial e adoção de criança.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

A ação funda-se em documentos, dos quais destaco:

- Cópia da CTPS da autora, com registros como trabalhadora rural no ano de 2001 e como trabalhadora urbana, de 02/03/2006 a 28/01/2007;

- Guias de recolhimento, como segurada facultativa, de 11/2014 a 01/2015;
- Certidão de nascimento do filho da autora, nascido em 21/02/2015.

O INSS indeferiu o pleito formulado na via administrativa, eis que não foi cumprido o período de carência de 10 meses de contribuição anteriores ao nascimento.

Veio documento do CNIS, indicando vínculos trabalhistas e recolhimentos efetuados pela requerente ao RGPS, destacando-se os recolhimentos como contribuinte individual em 07/2014 e de 11/2014 a 12/2014; como segurada empregada em 04/2014 e como segurada facultativa, de 01/10/2014 a 31/01/2015. De se destacar, que de acordo com os dados do CNIS o recolhimento de 04/2014 trata-se de vínculo com informação extemporânea, passível de comprovação.

A primeira testemunha declara que a requerente exercia trabalho urbano e a segunda testemunha sustenta que a autora trabalhava na lavoura e também laborou em uma empresa de plásticos.

Neste caso, o início de prova material juntado é frágil, eis que além dos vínculos trabalhistas em estabelecimento agropecuário a requerente desenvolveu labor urbano ao longo de sua vida.

Ademais, a prova testemunhal confirma o labor urbano realizado pela parte autora, não sendo hábil a confirmar o exercício de trabalho rural da requerente, no período que antecedeu o nascimento de seu filho.

Quanto ao reconhecimento da qualidade de segurada, levando-se em conta as contribuições ao RGPS, observo que o vínculo empregatício constante do CNIS em 04/2014, não consta da CTPS da parte autora e não foi reconhecido como válido pela Autarquia, estando pendente de comprovação, de modo que não será considerado.

Também não restou comprovado o período de carência exigido para a segurada facultativa, eis que são necessárias dez contribuições, nos termos do disposto no art. 25, inc. III, da Lei n.º 8.213/91, consideradas a partir da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, conforme dispõe o art. 27, inc. III, do referido diploma legal.

Logo, impossível o deferimento do benefício.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TRABALHO RURAL NÃO DEMONSTRADO.

- Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

- A ação funda-se em documentos, dos quais destaco a cópia da CTPS da autora, com registros como trabalhadora rural no ano de 2001 e como trabalhadora urbana, de 02/03/2006 a 28/01/2007; guias de recolhimento, como segurada facultativa, de 11/2014 a 01/2015 e a certidão de nascimento do filho da autora, nascido em 21/02/2015.

- O INSS indeferiu o pleito formulado na via administrativa, eis que não foi cumprido o período de carência de 10 meses de contribuição anteriores ao nascimento.

- Veio documento do CNIS, indicando vínculos trabalhistas e recolhimentos efetuado pela requerente ao RGPS, destacando-se os recolhimentos como contribuinte individual em 07/2014 e de 11/2014 a 12/2014; como segurada empregada em 04/2014 e como segurada facultativa, de 01/10/2014 a 31/01/2015. De acordo com os dados do CNIS o recolhimento de 04/2014 trata-se de vínculo com informação extemporânea, passível de comprovação.

- A primeira testemunha declara que a requerente exercia trabalho urbano e a segunda testemunha sustenta que a autora trabalhava na lavoura e também laborou em uma empresa de plásticos.

- O início de prova material juntado é frágil, eis que além dos vínculos trabalhistas em estabelecimento agropecuário a requerente desenvolveu labor urbano ao longo de sua vida.

- A prova testemunhal confirma o labor urbano realizado pela parte autora, não sendo hábil a confirmar o exercício de trabalho rural da requerente, no período que antecedeu o nascimento de seu filho.

- Quanto ao reconhecimento da qualidade de segurada, levando-se em conta as contribuições ao RGPS, observo que o vínculo empregatício constante do CNIS em 04/2014, não consta da CTPS da parte autora e não foi reconhecido como válido pela Autarquia, estando pendente de comprovação, de modo que não será considerado.

- Não restou comprovado o período de carência exigido para a segurada facultativa, eis que são necessárias dez contribuições, nos termos do disposto no art. 25, inc. III, da Lei n.º 8.213/91, consideradas a partir da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, conforme dispõe o art. 27, inc. III, do referido diploma legal.

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006003-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5006003-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Requer a concessão do benefício desde o indeferimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando a incidência do disposto no art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

khakme

APELAÇÃO (198) Nº 5006003-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 27.03.1956).
- CTPS sem qualquer registro de vínculo empregatício.
- Carteira de filiação da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anaurilândia, de 1973.
- Canhotos de recolhimentos previdenciários, em nome da autora, de 10/2012 a 07/2016.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 15.03.2017.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando que a autora efetuou recolhimentos previdenciários, como facultativo, no período de 01/10/2012 a 31/08/2016.

As testemunhas conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou e ainda trabalha no campo, tendo inclusive laborado para uma das testemunhas por aproximadamente 25 anos.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Observa-se que a autora tem início de prova material em seu próprio nome e vem notícia do sistema Dataprev que não exerceu atividade urbana.

Esclareça-se, por outro lado, que o art. 39, II, da Lei nº 8.213/91, autoriza o segurado especial a realizar recolhimentos facultativos, o que não afasta a sua condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2011, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.03.2017), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15.03.2017 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- O início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 27.03.1956).
- CTPS sem qualquer registro de vínculo empregatício.
- Carteira de filiação da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anaurilândia, de 1973.
- Canhotos de recolhimentos previdenciários, em nome da autora, de 10/2012 a 07/2016.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 15.03.2017.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando que a autora efetuou recolhimentos previdenciários, como facultativo, no período de 01/10/2012 a 31/08/2016.

- As testemunhas conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou e ainda trabalha no campo, tendo inclusive laborado para uma das testemunhas por aproximadamente 25 anos.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de rúrcola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- A autora tem início de prova material em seu próprio nome e vem notícia do sistema Dataprev que não exerceu atividade urbana.
- O art. 39, II, da Lei nº 8.213/91, autoriza o segurado especial a realizar recolhimentos facultativos, o que não afasta a sua condição de trabalhador rural.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2011, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.
- Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c. art. 55 § 2º.
- A matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.03.2017), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da parte autora, concedendo, de ofício, a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001844-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS AURELIO GIMENES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001844-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS AURELIO GIMENES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial, o trabalho no período de 06/03/1997 a 10/04/2015, determinando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos no ambiente de trabalho, conforme determina a legislação previdenciária. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmcsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5001844-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime especial, propiciar a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 10/04/2015, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 06/03/1997 a 10/04/2015 - agente agressivo: tensões, acima de 250 volts, de modo habitual e permanente, conforme PPP de id. 7418820.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I – (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal – Terceira Região; Classe: AC – Apelação Cível – 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial acima apontado, até 04/09/2015, contava com 27 anos, 04 meses e 10 dias de trabalho especial, suficientes para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima, mantendo, no mais, o *decisum*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO. TENSÃO ELÉTRICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.
- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.
- Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.
- O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055898-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FLA VIA MACEDO DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N, JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5055898-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FLA VIA MACEDO DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N, SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: O pedido inicial é de recebimento de salário-maternidade, formulado por trabalhadora urbana.

A r. sentença julgou a ação improcedente.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, faz jus ao benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

cmagalha

APELAÇÃO (198) Nº 5055898-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FLAVIA MACEDO DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N, SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

O advento da Lei n.º 12.873/2013 alterou o disposto no art. 71-A da Lei 8.213/91 para adequar a redação originária, garantindo ao segurado ou à segurada o pagamento do benefício diretamente pela Previdência Social, nos casos de guarda judicial e adoção de criança.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

O pedido funda-se em documentos, dentre os quais destaco:

- Certidão de nascimento do filho da autora, nascido em 15/09/2014;
- Cópia da CTPS da autora, constando último vínculo empregatício, como balconista, de 01/02/2014 a 01/05/2014;
- Documento do CNIS, demonstrando vínculos empregatícios em atividades urbanas, nos períodos de 01/05/2011 a 31/08/2011, de 01/09/2013 a 11/11/2013 e de 01/02/2014 a 05/2014.

Considerando o último período de recolhimento, como segurada empregada, de 01/02/2014 a 01/05/2014 e verificado o nascimento de seu filho em 15/09/2014, a qualidade de segurada da requerente foi demonstrada, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Ainda que o pagamento do salário-maternidade seja encargo do empregador, sua compensação se dá de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 72, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, de modo que o pagamento do benefício cabe sempre ao INSS.

A concessão do salário-maternidade para a segurada empregada dispensa a carência, nos termos do art. 26, inc. VI, da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Portanto, a autora demonstrou o nascimento de seu filho e sua condição de segurada da Previdência Social, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento da criança, nos termos do disposto no art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos, a partir do nascimento da criança.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA URBANA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

- O pedido funda-se em documentos, dentre os quais destaco a certidão de nascimento do filho da autora, nascido em 15/09/2014; cópia da CTPS da autora, constando último vínculo empregatício, como balconista, de 01/02/2014 a 01/05/2014 e documento do CNIS, demonstrando vínculos empregatícios em atividades urbanas, nos períodos de 01/05/2011 a 31/08/2011, de 01/09/2013 a 11/11/2013 e de 01/02/2014 a 05/2014.

- Considerando o último período de recolhimento, como segurada empregada, de 01/02/2014 a 01/05/2014 e verificado o nascimento de seu filho em 15/09/2014, a qualidade de segurada da requerente foi demonstrada, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

- Ainda que o pagamento do salário-maternidade seja encargo do empregador, sua compensação se dá de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 72, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, de modo que o pagamento do benefício cabe sempre ao INSS.

- A concessão do salário-maternidade para a segurada empregada dispensa a carência, nos termos do art. 26, inc. VI, da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999.

- Demonstrado o nascimento de seu filho e sua condição de segurada da Previdência Social, faz jus à concessão do benefício pleiteado.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento da criança, nos termos do disposto no art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação.

- As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

- Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018109-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILSON BATISTA REZENDE

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON LABONIA - SP203764-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018109-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILSON BATISTA REZENDE
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON LABONIA - SP203764-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0011052-24.2015.4.03.6183, acolheu os cálculos apresentados pela contadoria.

Afirma a autarquia na “memória de cálculo homologada (fls. 181/184) foram apuradas rendas mensais do benefício aposentadoria especial para competências onde o agravado exerceu atividades sujeitas à condições especiais, o que é vedado pelo norma previdenciária.” (doc. nº 3.745.165, p. 4)

Assevera, ainda, que “no cálculo homologado em fls. 182/184 foi inclusa verba honorária, sendo que a coisa julgada determinou a compensação da verba entre as partes”. (doc. nº 3.745.165, p. 12)

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018109-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0011052-24.2015.4.03.6183, acolheu os cálculos apresentados pela contadoria.

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, da análise perfunctória que é possível fazer não se vislumbra a probabilidade do direito do agravante.

Inicialmente, verifico que o Juízo *a quo*, a fls. 179 dos autos de origem, determinou a incidência de honorários advocatícios nos cálculos.

Devidamente intimado (fls. 188), o INSS não interpôs recurso contra o referido pronunciamento, operando-se a preclusão temporal.

No mais, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que o INSS em nenhum momento alegou o não cabimento do pagamento das parcelas mensais no que período em que o segurado exerceu atividade especial. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

I – O Juízo *a quo*, a fls. 179 dos autos de origem, determinou a incidência de honorários advocatícios nos cálculos. Devidamente intimado (fls. 188), o INSS não interpôs recurso contra o referido pronunciamento, operando-se a preclusão temporal.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

III- *In casu*, verifica-se que o INSS em nenhum momento alegou o não cabimento do pagamento das parcelas mensais no que período em que o segurado exerceu atividade especial. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

IV- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018629-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILMAR CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018629-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILMAR CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Birigui/SP que, nos autos do processo n.º 0001707-39.2018.8.260077, rejeitou a impugnação aos cálculos apresentada nos autos subjacente.

Assevera a autarquia que “*estava pagando ao autor benefício concedido via administrativa, assim, os honorários da advogada do autor não abrangem período em que foi pago benefício concedido via administrativa*”. (doc. nº 3.877.653, p. 4)

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado apresentou resposta, requerendo a manutenção da decisão agravada.

É o breve relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018629-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: GILMAR CANDIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRA VADO: EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0011052-24.2015.4.03.6183, acolheu os cálculos apresentados pela contadoria.

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, da análise perfunctória que é possível fazer não se vislumbra a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), os honorários advocatícios pertencem ao advogado, sendo que a “condenação” equivale ao proveito econômico obtido pela parte autora, independentemente de eventual pagamento ou compensação promovida na via administrativa. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, “os valores pagos na via administrativa não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária, haja vista tratar-se de direito autônomo do advogado.” (REsp. nº 1.408.806, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 1º/8/17, DJe 9/8/17).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I – Nos termos do art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), os honorários advocatícios pertencem ao advogado, sendo que a “condenação” equivale ao proveito econômico obtido pela parte autora, independentemente de eventual pagamento ou compensação promovida na via administrativa. Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, “os valores pagos na via administrativa não devem ser excluídos da base de cálculo da verba honorária, haja vista tratar-se de direito autônomo do advogado.” (REsp. nº 1.408.806, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 1º/8/17, DJe 9/8/17).

II- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000059-98.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALESSANDRA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE APARECIDA AMARO BARBOSA - SP355524-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000059-98.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a liberação de parcelas de seguro-desemprego em favor da impetrante. Sustenta a impetrante que o benefício foi inicialmente concedido, mas, após o pagamento da primeira parcela, as demais foram bloqueadas, por motivo de suspeita de irregularidade.

A medida liminar foi indeferida, sob o fundamento de que, segundo alegações da impetrante, ela teria recebido apenas a primeira parcela do seguro-desemprego, enquanto as demais teriam sido bloqueadas por irregularidades; todavia, não há qualquer documento nos autos que aponte quais seriam as irregularidades constatadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. A impetrante apenas juntou um extrato do sistema do seguro-desemprego, em que consta, como motivo do bloqueio, “índice de irregularidade” (id 1894596), e o fato da impetrante desconhecer as irregularidades que ensejaram o bloqueio não são suficientes para autorizar a liberação das parcelas de seguro desemprego (Num. 3845799 - Pág. 19).

Informações pela autoridade coatora no Num. 3845807, comunicando que o benefício foi suspenso por possíveis indícios de fraude.

A sentença concedeu a segurança pleiteada e, por conseguinte, determinou a imediata liberação das parcelas restantes do Seguro-Desemprego da impetrante (requerimento nº 7742775282). Considerando que o artigo 14, parágrafo 3º, da Lei n. 12.016/09, autoriza a execução provisória da sentença que concede o mandado de segurança, excetuadas tão somente as hipóteses nas quais não seja admitida a concessão de medida liminar, óbice este inexistente na espécie, determinou-se que a autoridade impetrada cumprisse o comando contido na sentença no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir de sua intimação. Sem honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016, de 2009. Custas nos termos da lei.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal, sustentando, em síntese, que o benefício da impetrante foi suspenso após o pagamento da primeira parcela, em razão de suspeita de irregularidade. Ressalta que, como no mandado de segurança não há a possibilidade de se produzir provas, não há como a União requerer a instrução processual, faltando-lhe instrumentos para comprovar a fraude levantada. Afirma que constatados “índices de fraude no vínculo empregatício de origem”, o Ministério do Trabalho suspendeu o benefício da autora e instaurou um procedimento administrativo, que ainda tramita internamente, para apuração do ocorrido, e, uma vez que a inicial não contém fatos incontroversos, fatos estes que estão sendo contrastados com estas informações, cabe o pedido de extinção do feito sem julgamento do mérito, dada a escolha de instrumento que não se presta a tanto: o mandado de segurança. Aduz que o bloqueio tem respaldo na Circular da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho nº 9, de 09 de fevereiro de 2017. Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000059-98.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALESSANDRA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE APARECIDA AMARO BARBOSA - SP355524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Do compulsar dos autos, verifica-se a necessidade de dilação probatória para o deslinde da causa, notadamente quanto aos motivos que levaram ao bloqueio do benefício da requerente, por suspeita de irregularidades.

Ressalte-se que foi instaurado procedimento administrativo com o fim de apurar os indícios apontados pela autoridade coatora, sendo tal fato de conhecimento da impetrante, a qual requereu a revisão administrativa do bloqueio, conforme documento juntado aos autos. Ou seja, em tese, a questão encontra-se em apuração, facultando-se à impetrante acesso ao processo, não havendo ofensa ao princípio da ampla defesa.

Observe-se que, conforme bem destacado na decisão que indeferiu a medida liminar, a impetrante não juntou com a inicial qualquer documento que corroborasse suas alegações, notadamente quanto aos motivos que levaram ao bloqueio do benefício da requerente, por suspeita de irregularidades.

A apuração das alegadas irregularidades, enfim, demanda regular instrução probatória.

Assim, revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Ora, direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

Segue, portanto, que à impetrante falece interesse de agir, em que se inserem a necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado.

A orientação pretoriana está consolidada sobre o tema. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.

2. Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.

3. Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. art. 267, VI, do CPC.

(TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 222700; Processo: 200161050007603; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 23/10/2002; Fonte: DJU; Data: 11/11/2002; Página: 349; Relator: Juiz Mairan Maia)

Dessa forma, caberá à segurada comprovar o seu direito na via processual adequada, já que a via estreita do mandado de segurança exige que o direito líquido e certo seja comprovado de plano, ou seja, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção e cotejo de provas.

Ante o exposto, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido inicial, denegando a segurança.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- Há necessidade de dilação probatória para o deslinde da causa, notadamente quanto aos motivos que levaram ao bloqueio do benefício da requerente, por suspeita de irregularidades.

- Foi instaurado procedimento administrativo com o fim de apurar os indícios apontados pela autoridade coatora, sendo tal fato de conhecimento da própria autora - a própria impetrante requereu a revisão administrativa do bloqueio, ou seja, em tese, a questão encontra-se em apuração, facultando-se à impetrante acesso ao processo, não havendo ofensa ao princípio da ampla defesa.

- A impetrante não juntou com a inicial qualquer documento que corroborasse suas alegações, provando a efetiva ocorrência de bloqueio ou a motivação deste, ou seja, quais seriam as irregularidades constatadas, nem apresentou qualquer documento destinado a explicar as irregularidades.

- A apuração das alegadas irregularidades demanda regular instrução probatória.

- Revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

- Direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

- À impetrante falece interesse de agir, em que se inserem a necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado.

- Caberá à segurada comprovar o seu direito na via processual adequada, já que a via estreita do mandado de segurança exige que o direito líquido e certo seja comprovado de plano, ou seja, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção e cotejo de provas.

- Reexame necessário e apelo da União Federal providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao reexame necessário e ao apelo da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015850-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SHYRLEI NEIVA CELICO CRENITH

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015850-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SHYRLEI NEIVA CELICO CRENITH

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0003130-97.2013.4.03.6183, indeferiu o pedido para que “*seja revogada a suspensão da exigibilidade, determinando-se a parte autora que pague o valor da condenação de honorários advocatícios.*” (doc. nº 3.499.818, p. 100)

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015850-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SHYRLEI NEIVA CELICO CRENITH
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE RAMOS ANTUNES - SP157164
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 0003130-97.2013.4.03.6183, indeferiu o pedido para que “*seja revogada a suspensão da exigibilidade, determinando-se a parte autora que pague o valor da condenação de honorários advocatícios.*” (doc. nº 3.499.818, p. 100)

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, na análise perfunctória que é possível fazer não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, não houve condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária, conforme se depreende do excerto do *decisum* proferido nesta C. Corte na fase de conhecimento, *in verbis*:

“(...) *O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.*(...)” (doc. nº 3.499.817, p. 146)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I – Na análise perfunctória que é possível fazer não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

II- não houve condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária, conforme se depreende do excerto do *decisum* proferido nesta C. Corte na fase de conhecimento, *in verbis*: “(...) *O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.*(...)” (doc. nº 3.499.817, p. 146)

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005075-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDNILSON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005075-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDNILSON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 0009986-33.2007.4.03.6104, estabeleceu que *“a conta foi atualizada em 01/06/2015 e os ofícios requisitórios foram transmitidos em 24/02/2016”*, de modo que *“este é o período no qual devem incidir juros da mora”*. (doc. nº 1.887.101, p. 125)

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005075-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDNILSON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO - SP17410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 0009986-33.2007.4.03.6104, estabeleceu que *“a conta foi atualizada em 01/06/2015 e os ofícios requisitórios foram transmitidos em 24/02/2016”*, de modo que *“este é o período no qual devem incidir juros da mora”*. (doc. nº 1.887.101, p. 125)

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, na análise perfunctória que é possível fazer não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Com relação aos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: *“Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório”*.

Neste mesmo sentido, a Terceira Seção desta E. Corte, modificando sua compreensão sobre o assunto, passou a fixar o entendimento de que os juros de mora na execução contra a Fazenda Pública devem incidir até o momento da *expedição do precatório ou requisição de pequeno valor*, desde que o pagamento do requisitório tenha ocorrido no prazo constitucionalmente previsto. Reproduzo a ementa do referido precedente:

***“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.*”**

(...)

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos."

(EI nº 0001940-31.2002.4.03.6104, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, v.u., j. 26/11/15, DJe 07/12/15, grifos meus)

Com efeito, a limitação da incidência dos juros à data de *elaboração da conta* conduziria a situações juridicamente inaceitáveis. Não são raros os casos em que o julgamento dos embargos à execução somente vem a ocorrer após anos - algumas vezes após mais de década - não podendo o exequente ser penalizado pela demora na solução da demanda.

Dessa forma, a *expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório)* é o ato que marca o termo final dos juros de mora. A partir desse momento, inaugura-se o trâmite do procedimento orçamentário previsto no art. 100, da Constituição Federal, sendo este, portanto, o instante processual em que se encerra a mora da entidade fazendária, iniciando-se o prazo constitucionalmente concedido para que seja efetuado o pagamento do crédito devido ao jurisdicionado.

Quadra ressaltar, no entanto, não ser possível o cômputo de juros no período compreendido entre a data da *efetiva expedição do ofício requisitório* e o pagamento das quantias, em conformidade com a orientação da Súmula Vinculante nº 17, a qual prescreve: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS APÓS A DATA DA CONTA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I - Com relação aos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

II – Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016766-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS BARROS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016766-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS BARROS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator) Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5001969-86.2018.4.03.6119, determinou a incidência de juros de mora “*no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório*”. (doc. nº 8.968.215)

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016766-91.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS BARROS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5001969-86.2018.4.03.6119, determinou a incidência de juros de mora “no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório”. (doc. nº 8.968.215)

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, na análise perfunctória que é possível fazer não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Com relação aos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: “*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*”.

Neste mesmo sentido, a Terceira Seção desta E. Corte, modificando sua compreensão sobre o assunto, passou a fixar o entendimento de que os juros de mora na execução contra a Fazenda Pública devem incidir até o momento da *expedição do precatório ou requisição de pequeno valor*, desde que o pagamento do requisitório tenha ocorrido no prazo constitucionalmente previsto. Reproduzo a ementa do referido precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

(...)

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.

Com efeito, a limitação da incidência dos juros à data de *elaboração da conta* conduziria a situações juridicamente inaceitáveis. Não são raros os casos em que o julgamento dos embargos à execução somente vem a ocorrer após anos - algumas vezes após mais de década - não podendo o exequente ser penalizado pela demora na solução da demanda.

Dessa forma, a *expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório)* é o ato que marca o termo final dos juros de mora. A partir desse momento, inaugura-se o trâmite do procedimento orçamentário previsto no art. 100, da Constituição Federal, sendo este, portanto, o instante processual em que se encerra a mora da entidade fazendária, iniciando-se o prazo constitucionalmente concedido para que seja efetuado o pagamento do crédito devido ao jurisdicionado.

Quadra ressaltar, no entanto, não ser possível o cômputo de juros no período compreendido entre a data da *efetiva expedição do ofício requisitório* e o pagamento das quantias, em conformidade com a orientação da Súmula Vinculante nº 17, a qual prescreve: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS APÓS A DATA DA CONTA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I - Com relação aos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

II – Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007016-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIVA CRUZ PERES

SUCEDIDO: BENEDITO PROENCA PERES

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

Advogados do(a) SUCEDIDO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO

RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007016-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIVA CRUZ PERES
SUCEDIDO: BENEDITO PROENCA PERES
Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,
Advogados do(a) SUCEDIDO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA
BORETTI MORESSI - SP188752-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Avaré/SP que, nos autos do processo nº 0000698-64.2013.403.6132, acolheu “o cálculo da exequente que apurou juros de mora em continuação até a data da expedição do requisitório.” (doc. nº 1.997.178, p. 9)

Pretende “seja reformada a decisão agravada, para que seu comando seja condicionado ao que for decidido sobre os embargos de declaração opostos pela UFSM e pela União no Recurso Extraordinário 579.431”. (doc. nº 1.997.177, p. 4)

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado apresentou resposta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007016-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIVA CRUZ PERES

SUCEDIDO: BENEDITO PROENCA PERES

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Avaré/SP que, nos autos do processo nº 0000698-64.2013.403.6132, acolheu “o cálculo da exequente que apurou juros de mora em continuação até a data da expedição do requisitório.” (doc. nº 1.997.178, p. 9)

Pretende “seja reformada a decisão agravada, para que seu comando seja condicionado ao que for decidido sobre os embargos de declaração opostos pela UFSM e pela União no Recurso Extraordinário 579.431”. (doc. nº 1.997.177, p. 4)

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, na análise perfunctória que é possível fazer não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Com relação aos **juros de mora**, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: “*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*”.

Neste mesmo sentido, a Terceira Seção desta E. Corte, modificando sua compreensão sobre o assunto, passou a fixar o entendimento de que os juros de mora na execução contra a Fazenda Pública devem incidir até o momento da *expedição do precatório ou requisição de pequeno valor*, desde que o pagamento do requisitório tenha ocorrido no prazo constitucionalmente previsto. Reproduzo a ementa do referido precedente:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

(...)

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p, com maioria de 6 votos já formada, interrompido por pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).

VI - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos."

(EI nº 0001940-31.2002.4.03.6104, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, v.u., j. 26/11/15, DJe 07/12/15, grifos meus)

Com efeito, a limitação da incidência dos juros à data de *elaboração da conta* conduziria a situações juridicamente inaceitáveis. Não são raros os casos em que o julgamento dos embargos à execução somente vem a ocorrer após anos - algumas vezes após mais de década - não podendo o exequente ser penalizado pela demora na solução da demanda.

Dessa forma, a *expedição do ofício requisitório (RPV ou precatório)* é o ato que marca o termo final dos juros de mora. A partir desse momento, inaugura-se o trâmite do procedimento orçamentário previsto no art. 100, da Constituição Federal, sendo este, portanto, o instante processual em que se encerra a mora da entidade fazendária, iniciando-se o prazo constitucionalmente concedido para que seja efetuado o pagamento do crédito devido ao jurisdicionado.

Quadra ressaltar, no entanto, não ser possível o cômputo de juros no período compreendido entre a data da *efetiva expedição do ofício requisitório* e o pagamento das quantias, em conformidade com a orientação da Súmula Vinculante nº 17, a qual prescreve: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA. SALDO COMPLEMENTAR. JUROS APÓS A DATA DA CONTA. RECURSO DO INSS IMPROVIDO.

I - Com relação aos juros de mora, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 579.431**, em 19/4/17, firmou o seguinte posicionamento: "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

II – Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5051710-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: VANDECIR RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5051710-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDECIR RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o cômputo do período urbano comum de 31/01/1982 a 10/03/2003 e condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, mensal e vitalícia, desde a data da citação. Determinou que sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, a partir da citação e correção monetária, desde a data do respectivo vencimento. Nos termos do decidido pelo STF no RE 870.947 e não se tratando de débito tributário, os juros de mora devem observar a Taxa Referencial (TR), na forma do art. 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09 e a correção monetária o índice IPCA-E. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais. Deixou de arbitrar os honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §4º, II do CPC/2015.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o labor comum reconhecido pela sentença, não fazendo jus a parte autora ao benefício deferido. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, a fim de garantir o direito à oitiva das testemunhas, se necessário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5051710-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDECIR RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, observo que a hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

O art. 14 do CPC estabelece que, "*a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei).

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do lapso de trabalho reconhecido em virtude de sentença trabalhista, para somados aos demais períodos de labor comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Passo à análise do labor, no interregno de 31/01/1982 a 10/03/2003, reconhecido por meio de sentença trabalhista.

Para comprová-lo o autor carrou a sentença trabalhista (ID 6293822 pág. 10/12 e 6293823 pág. 01/02) que reconheceu o vínculo empregatício no período apontado, determinando à reclamada retificar a carteira de trabalho do reclamante e, ainda, efetuar o pagamento das verbas trabalhistas, com os descontos fiscais e previdenciários. Ademais, o demandante trouxe aos autos CTPS a ID 6293815 pág. 06, com a anotação do referido vínculo, procedida pela Vara do Trabalho de Salto (ID 6293823 pág. 12).

Ressalte-se que, a sentença trabalhista fundou-se no fato de que a empregadora havia efetuado registros na CTPS do requerente, relativos aos lapsos de 02/01/1985 a 21/07/1988 e de 01/04/1993 a 05/04/1994, e reconheceu, em sua defesa, todo o período descrito pelo reclamante.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão e revisão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista.

Nesse sentido, trago a colação a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É possível a utilização da sentença trabalhista como início de prova material para comprovação do exercício de atividade laborativa, desde que existam outros elementos aptos à comprovação, na linha dos precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200500142354AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 720111 - Sexta Turma - Data da decisão: 17/09/2009 - DJE Data: 03/11/2009 - Relator: CELSO LIMONGI).

Assim, é possível reconhecer o labor no período de 31/01/1982 a 10/03/2003, devendo integrar na contagem do tempo de serviço.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Verifica-se que, somando o tempo urbano comum ora reconhecido aos períodos de labor incontroversos, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntado aos autos, tem-se que o requerente comprovou, até a data do ajuizamento da demanda, 33 anos, 05 meses e 10 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras transitórias da Emenda 20/98, cumprido o pedágio e o requisito etário, mais de 53 (cinquenta e três) anos.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **não conheço do reexame necessário, dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária conforme acima fundamentado, e **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 10/10/2016 (data da citação). Considerado o período de labor comum de 31/01/1982 a 10/03/2003.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO COMUM. SENTENÇA TRABALHISTA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE. RECURSO ADESIVO NÃO PROVIDO.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do lapso de trabalho reconhecido em virtude de sentença trabalhista, para somados aos demais períodos de labor comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- O autor carrou a sentença trabalhista (ID 6293822 pág. 10/12 e 6293823 pág. 01/02) que reconheceu o vínculo empregatício no período apontado, determinando à reclamada retificar a carteira de trabalho do reclamante e, ainda, efetuar o pagamento das verbas trabalhistas, com os descontos fiscais e previdenciários. Ademais, o demandante trouxe aos autos CTPS a ID 6293815 pág. 06, com a anotação do referido vínculo, procedida pela Vara do Trabalho de Salto (ID 6293823 pág. 12).
- Ressalte-se que, a sentença trabalhista fundou-se no fato de que a empregadora havia efetuado registros na CTPS do requerente, relativos aos lapsos de 02/01/1985 a 21/07/1988 e de 01/04/1993 a 05/04/1994, e reconheceu, em sua defesa, todo o período descrito pelo reclamante.
- A jurisprudência é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a concessão e revisão do benefício previdenciário, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista.
- Somando o tempo urbano comum ora reconhecido aos períodos de labor incontroversos, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntado aos autos, tem-se que o requerente comprovou, até a data do ajuizamento da demanda, 33 anos, 05 meses e 10 dias de trabalho, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras transitórias da Emenda 20/98, cumprido o pedágio e o requisito etário, mais de 53 (cinquenta e três) anos.
- O termo inicial deve ser mantido na data da citação, conforme determinado pela sentença.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Reexame necessário não conhecido.
- Apelo do INSS parcialmente provido.
- Recurso adesivo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, dar parcial provimento ao apelo do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004189-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRA VANTE: RAIMUNDO CICERO CORDEIRO

Advogado do(a) AGRA VANTE: HERBERT OROFINO COSTA - SP145354

AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004189-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: RAIMUNDO CICERO CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERBERT OROFINO COSTA - SP145354

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Raimundo Cicero Cordeiro contra a R. decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo nº 5007491-73.2017.4.03.6105, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004189-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: RAIMUNDO CICERO CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERBERT OROFINO COSTA - SP145354

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superam a aludida quantia, a afastar a probabilidade do direito.

Isso porque os demonstrativos de pagamento de salário de autor acostados aos autos revelam que a remuneração mensal do mesmo supera R\$3.000,00.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, foi comprovado o recebimento de rendimentos que afastem a declaração de hipossuficiência.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5056297-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Requer a concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade. Sem custas.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

khakme

APELAÇÃO (198) Nº 5056297-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Documentos de identificação da autora, nascida em 09.12.1961.
- Certidão de casamento em 03.02.1979, qualificando o marido como lavrador.
- CTPS da autora com registro de 14.12.1999 a 28.02.2000, em atividade rural.
- Carteira de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Fartura.
- CTPS do marido da autora com registro no período de 01.01.1990 a 14.08.1990, em atividade rural.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.12.2016.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculo empregatício que confirma as anotações constantes na carteira de trabalho da autora, bem como consta a concessão de aposentadoria por idade rural ao marido, com DIB em 09.12.2005.

As testemunhas conhecem a autora e confirmam que a requerente sempre trabalhou no campo, tendo inclusive laborado com os depoentes. Afirmam que a requerente trabalhou até o mês anterior às declarações (audiência ocorrida em 16.07.2018).

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ).

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Observa-se que a autora tem início de prova material em seu próprio nome e vem notícia do sistema Dataprev que não exerceu atividade urbana.

Por fim, é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que exerceu atividade rural e recebe aposentadoria por idade rural, desde 2005.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser fixado na data do indeferimento administrativo comprovado nos autos (13.12.2016), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 13.12.2016 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Documentos de identificação da autora, nascida em 09.12.1961.
- Certidão de casamento em 03.02.1979, qualificando o marido como lavrador.
- CTPS da autora com registro de 14.12.1999 a 28.02.2000, em atividade rural.
- Carteira de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Fartura.
- CTPS do marido da autora com registro no período de 01.01.1990 a 14.08.1990, em atividade rural.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.12.2016.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculo empregatício que confirma as anotações constantes na carteira de trabalho da autora, bem como consta a concessão de aposentadoria por idade rural ao marido, com DIB em 09.12.2005.
- As testemunhas conhecem a autora e confirmam que a requerente sempre trabalhou no campo, tendo inclusive laborado com os depoentes. Afirmam que a requerente trabalhou até o mês anterior às declarações (audiência ocorrida em 16.07.2018).
- A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- A autora tem início de prova material em seu próprio nome e vem notícia do sistema Dataprev que não exerceu atividade urbana.
- É possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que exerceu atividade rural e recebe aposentadoria por idade rural, desde 2005.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.
- Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.
- A matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.12.2016), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004205-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE VICENTE IEMBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004205-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE VICENTE IEMBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Aparecido Iembo contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Santa Adélia/SP que, nos autos do processo nº 1000237-83.2017.8.26.0531, acolheu a impugnação do INSS e revogou o benefício da assistência judiciária gratuita.

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado apresentou resposta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004205-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE VICENTE IEMBO
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superam a aludida quantia, a afastar a probabilidade do direito.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: “Conforme CNIS, o salário-de-contribuição do autor é de aproximadamente R\$3.956,32, referente ao mês de janeiro/2017. É que se observa do CNIS de fls. 227. A despeito de eventuais descontos a título de imposto de renda e contribuição previdenciária (descontos impostos por lei), o requerente por certo percebe uma renda mensal superior a três mil reais. A alegação da parte autora de que a renda mensal líquida do autor seria de apenas R\$1.200,00 aproximadamente não convence. De fato, a renda líquida auferida no mês de dezembro/2016 foi de aproximadamente R\$1.278,77. Contudo, tal valor não corresponde à realidade de sua renda mensal. Observando o demonstrativo de fl. 209, vê-se inúmeros descontos isolados a título de “Seguro de Vida em Grupo”, “Adtº Salarial Desconto”, “13º Salário Adtº Desc., 13º Salário Pago Dezembro”, “Assistência Médica” e “Assistência Médica Dependente”, sua renda mensal passa a ser de aproximadamente R\$3.735,00. Nesse contexto, o autor sequer faz jus à isenção de imposto de renda e não se enquadraria nos requisitos do Convênio OAB/Defensoria”.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO IMPROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, foi comprovado o recebimento de rendimentos que afastem a declaração de hipossuficiência.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054138-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDECIR TONIN

Advogado do(a) APELADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054138-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDECIR TONIN

Advogado do(a) APELADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, em 06/04/2017, com correção monetária e juros de mora. Dispensado o reexame necessário.

O INSS apelou. Em preliminar, aduziu nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, pugnou pela improcedência, eis que não restou comprovado tempo suficiente para aposentação. Em caso de manutenção da decisão, pede a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

mmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5054138-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDECIR TONIN
Advogado do(a) APELADO: WELTON JOSE GERON - SP159992-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, eis que da sua fundamentação é possível extrair os motivos da procedência do pedido.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

No caso, em demanda anterior (processo nº 0028078-67.2014.4.03.9999) foi reconhecido o período de labor rural de 19/11/1974 a 26/01/1979. Contudo, até a data do requerimento administrativo, em 04/02/2015, o demandante somou apenas 33 anos, 03 meses e 26 dias de labor.

Após este primeiro requerimento administrativo, de acordo com o CNIS de id. 6586155, o demandante manteve vínculo a partir de 04/02/2015.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Assim, somados os períodos de labor acima mencionados até a data do novo pedido administrativo, em 06/04/2017, o demandante totalizou 35 anos, 05 meses e 28 dias, portanto, mais de 35 anos de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 06/04/2017, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima, mantendo, no mais o *decisum*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS.

- Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, eis que da sua fundamentação é possível extrair os motivos da procedência do pedido.

- No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial para propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- No caso, em demanda anterior (processo nº 0028078-67.2014.4.03.9999) foi reconhecido o período de labor rural de 19/11/1974 a 26/01/1979. Contudo, até a data do requerimento administrativo, em 04/02/2015, o demandante somou apenas 33 anos, 03 meses e 26 dias de labor.
- Após este primeiro requerimento administrativo, de acordo com o CNIS de id. 6586155, o demandante manteve vínculo a partir de 04/02/2015.
- Assim, somados os períodos de labor acima mencionados até a data do novo pedido administrativo, em 06/04/2017, o demandante totalizou 35 anos, 05 meses e 28 dias, portanto, mais de 35 anos de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Rejeitada a preliminar. Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023162-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO DA SILVA LINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIANE DE ALCANTARA MENDES BELAN - SP337585, SANDRILENE MARIA ZAGHI - SP266168

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023162-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO DA SILVA LINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRILENE MARIA ZAGHI - SP266168, ELIANE DE ALCANTARA MENDES BELAN - SP337585

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Roberto da Silva Lino contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5003546-36.2017.4.03.6119, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado apresentou resposta, pleiteando a manutenção da decisão agravada

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023162-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO DA SILVA LINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRILENE MARIA ZAGHI - SP266168, ELIANE DE ALCANTARA MENDES BELAN - SP337585

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, apura-se do Sistema Único de Benefícios -- cuja juntada do extrato ora determinei na decisão de apreciação do efeito suspensivo -- que o segurado percebe auxílio doença no valor de R\$ 4.304,82.

Dessa forma, os rendimentos do agravante superam a aludida quantia, a afastar a probabilidade do direito.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, foi comprovado o recebimento de rendimentos que afastem a declaração de hipossuficiência.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010353-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NELSON APARECIDO TURCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010353-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NELSON APARECIDO TURCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Aparecido Turco contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Santa Adélia/SP que, nos autos do processo nº 1001724-88.2017.8.26.0531, acolheu o pleito de revogação da assistência judiciária gratuita.

O recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

Devidamente intimado, o agravado apresentou resposta, pleiteando a manutenção da decisão agravada.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010353-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NELSON APARECIDO TURCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Razão não assiste ao recorrente.

Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguem os precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, apura-se dos holerites juntados pelo agravante nos autos subjacentes que o mesmo percebeu remuneração de R\$5.048,18 à época do ajuizamento da ação.

Dessa forma, os rendimentos do agravante superam a aludida quantia, a afastar a probabilidade do direito.

Ademais, não ficou demonstrado pelos gastos apresentados que o autor está impossibilitado de arcar com as custas do processo sem prejuízo de sua subsistência.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, foi comprovado o recebimento de rendimentos que afastem a declaração de hipossuficiência.

IV - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002635-05.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002635-05.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a especialidade do período de 29/08/2008 a 10/12/2008 em que esteve em gozo de auxílio-doença acidentário. A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pela improcedência do pedido, sustentando que o tempo em benefício não deve ser computado como especial.

A parte autora apelou pela possibilidade de conversão do tempo comum em especial com aplicação de redutor, deferimento de aposentadoria especial e de tutela antecipada.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5002635-05.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: JOSE LUIS LOPES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, bem como a conversão do tempo comum em especial, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Quanto à conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. A parte embargante aduz que o item "4" da ementa apresenta erro material, já que em 24.1.2002, data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, não estaria vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, e sim a redação dada ao citado dispositivo legal pela Lei 9.032/1995 (art. 57, § 5º). Com isso e aplicando a tese fixada sob o rito do art. 543-C do CPC ao presente caso, assevera que não é possível a conversão de tempo comum em especial em favor do embargado. Resolução da controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

2. Não sendo objeto de irrisignação a tese fixada sob o regime do art. 543-C do CPC no acórdão embargado, mas sim a sua aplicação sobre o caso concreto, permanece incólume a resolução da controvérsia sob o regime dos recursos repetitivos assentada no acórdão embargado:

2.1. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

2.2. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

(EDcl no REsp 1310034 / PR, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0035606-8, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Órgão Julgador - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 26/11/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2015).

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, em 24/07/2015.

Quanto aos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença, de fato, somente poderão ser computados como tempo de serviço, caso sejam intercalados com períodos de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez;"

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;"

In casu, tem-se que o requerente recebeu benefício de auxílio-doença acidentário, conforme consulta ao sistema CNIS/Plenus (id. 6977380, pág. 78).

Saliente-se que apenas o auxílio-doença acidentário possibilita o cômputo para fins de aposentadoria especial.

Desta forma, o período de 29/08/2008 a 10/12/2008, em que recebeu auxílio-doença acidentário, deve ser computado como período de labor especial, devendo ser mantida a sentença.

Assentados esses aspectos, tem-se que a segurada não faz *jus* à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Pelas razões expostas, **nego provimento aos apelos da parte autora e do INSS**. Mantida, na íntegra, a sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. CÔMPUTO COMO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, bem como a conversão do tempo comum em especial, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

- Quanto à conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

- Quanto aos períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença, de fato, somente poderão ser computados como tempo de serviço, caso sejam intercalados com períodos de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99.

- *In casu*, tem-se que o requerente recebeu benefício de auxílio-doença acidentário, conforme consulta ao sistema CNIS/Plenus (id. 6977380, pág. 78).

- Saliente-se que apenas o auxílio-doença acidentário possibilita o cômputo para fins de aposentadoria especial.

- Desta forma, o período de 29/08/2008 a 10/12/2008, em que recebeu auxílio-doença acidentário, deve ser computado como período de labor especial, devendo ser mantida a sentença.

- Assentados esses aspectos, tem-se que a segurada não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Apelos da parte autora e do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007156-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CARLOS RODRIGO BALERA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP120975

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007156-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: CARLOS RODRIGO BALERA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP120975

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Rodrigo Balera contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo n.º 0001359-98.2012.8.26.0572, indeferiu o pedido de restabelecimento de auxílio doença.

Assevera que a decisão recorrida "*vai em sentido contrário ao determinado na r. sentença 'a quo' e no v. acórdão, ferindo coisa julgada, notadamente porque o agravante não foi reabilitado profissionalmente para o exercício de outra atividade;*" (doc. n.º 2.009.840, p. 3)

Indeferiu o efeito suspensivo ao recurso.

Devidamente intimado, o agravado não apresentou resposta.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007156-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: CARLOS RODRIGO BALERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DE OLIVEIRA - SP120975
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Rodrigo Balera contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo n.º 0001359-98.2012.8.26.0572, indeferiu o pedido de restabelecimento de auxílio doença.

Assevera que a decisão recorrida "*vai em sentido contrário ao determinado na r. sentença 'a quo' e no v. acórdão, ferindo coisa julgada, notadamente porque o agravante não foi reabilitado profissionalmente para o exercício de outra atividade;*" (doc. n.º 2.009.840, p. 3)

Conforme decisão que indeferiu o efeito suspensivo, na análise perfunctória que é possível fazer não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o art. 101, da Lei nº 8.213/91 autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo.

Outrossim, não há nos autos elementos comprobatórios de que o Instituto tenha efetuado o cancelamento do benefício sem a realização da reabilitação profissional.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

I- Na análise perfunctória que é possível fazer não vislumbra-se a probabilidade do direito do agravante. O art. 101, da Lei nº 8.213/91 autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Não há nos autos elementos comprobatórios de que o Instituto tenha efetuado o cancelamento do benefício sem a realização da reabilitação profissional.

III- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004620-28.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DENILSON IVAN VILLAS BOAS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL IRANI - SP173118-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004620-28.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DENILSON IVAN VILLAS BOAS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IRANI - SP173118-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência.

A sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para: (i) declarar o direito à averbação do período de atividade urbana comum de 02/01/1990 a 03/08/1990, laborado junto ao empregador Tecnovent — Locação e Comercio de Equipamentos Técnicos Ltda. – ME, no bojo do processo administrativo E/NB 42/151.609.845-2, e sua conversão mediante a utilização do coeficiente 0,83; (ii) determinar que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da pessoa com deficiência, previsto na Lei Complementar nº. 142/2013, por meio do processo administrativo supra, com data de início (DIB) em 29/12/2016; (iii) determinar que o INSS se utilize dos salários anotados em CTPS para as competências de 07/2000, 04/2001 e 06/2012 no período básico de cálculo (PBC). Em questão de ordem no âmbito das ADIs nºs. 4.357 e 4.425, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto do art. 100, §12, da CF, incluído pela EC nº. 62/2009, e, por arrastamento, do artigo 1º-F da Lei nº. 9.494/97, com redação dada pela Lei nº. 11.960/2009, assentando o entendimento no sentido de que, após 25/03/2015, todos os créditos inscritos em precatório e em requisitório de pequeno valor deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Por ocasião do julgamento do RE 870947/SE, de relatoria do Min. Luiz Fux, Dje de 20/09/2017, a Corte Suprema estabeleceu que os juros moratórios incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não-tributária devem observar os critérios fixados pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 c/c art. 12 da Lei nº. 8.177/1991, com redação dada pelas Leis nºs. 11.960/2009 e 12.703/2012, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano). Consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, no art. 240, caput, do CPC e no art. 397, parágrafo único, do CC, os juros moratórios incidirão a partir da citação válida. Quanto ao regime de atualização monetária, prevaleceu o entendimento de que dever ser aplicado o índice IPCA-E (Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial). Os valores deverão ser atualizados, mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (súmula n.º 08 do TRF3). Condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios. Tratando-se de sentença ilíquida proferida contra a Fazenda Pública, a definição do percentual dos honorários, somente ocorrerá quando liquidado o julgado, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. O valor da condenação ficará limitado ao valor das prestações devidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula nº. 111/STJ. Custas na forma da lei, observando-se que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, e a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº. 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP nº. 2.180-35/01, e do art.8º, §1º da Lei nº. 8.620/92. Ao final, revogou o benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, preliminarmente, tratar-se de hipótese de reexame necessário da sentença. No mérito, afirma, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Ressalta que a anotação em CTPS não tem presunção absoluta de validade e observa que é indispensável a produção de prova pericial que ateste a existência de deficiência e o seu grau. No mais, requer alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004620-28.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DENILSON IVAN VILLAS BOAS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL IRANI - SP173118-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Rejeito a matéria preliminar, pois a hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso. O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

A questão em debate consiste na possibilidade de conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência, considerando-se, para tanto, períodos de atividade comum anteriores e posteriores à data de início da deficiência.

A Lei Complementar Nº 142, de 8 de maio de 2013, regulamentou o § 1º do art. 201 da Constituição Federal, no tocante à aposentadoria da pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Segundo o art. 2º, que se considera pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Estatui o art. 3º que:

Art. 3o É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

Parágrafo único. Regulamento do Poder Executivo definirá as deficiências grave, moderada e leve para os fins desta Lei Complementar.

A Lei Complementar dispõe ainda que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social, por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

No mais, nos artigos 6º e seguintes, são estabelecidas regras para a contagem do tempo de contribuição, para a hipótese de alteração do grau de deficiência, renda mensal do benefício, entre outras questões.

Merece destaque o disposto no art, 9º, inc. I, da Lei Complementar 142/2013, que estatui que o fator previdenciário nas aposentadorias se aplica à pessoa com deficiência de que trata referida lei **se resultar em renda mensal de valor mais elevado**.

A Lei Complementar 142/2013 foi regulamentada na Subseção IV-A do Decreto 3048/1999, incluída pelo Decreto nº 8.145/2013.

No caso dos autos, o autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência em 20.02.2017 e o benefício foi negado, diante da ausência de tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício.

A Autarquia constatou, em perícia realizada nos autos do processo administrativo, que o requerente era portador de deficiência moderada, desde 06.07.2009 (Num. 6093325 - Pág. 21).

O autor afirma que o INSS desconsiderou, no cálculo de tempo de serviço, o período de trabalho exercido junto ao empregador Tecnorent Locação e Comércio de Equipamentos Técnicos Ltda ME, de 02/01/1990 a 03/08/1990, regularmente anotado em sua CTPS (Num. 6093322 - Pág. 5).

Há de se observar, neste caso, que é pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

No caso dos autos, contudo, as anotações na CTPS do requerente não apresentam qualquer indicio de irregularidade que justifique sua não aceitação pela Autarquia. Todos os períodos nela anotados devem, portanto, ser computados, inclusive aquele mantido de 02/01/1990 a 03/08/1990, independente de constar no sistema CNIS da Previdência Social.

Registre-se que os recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais "...no cálculo do valor da renda mensal do benefício (...), serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuição devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis".

Assentados estes aspectos, somados os períodos de labor do autor, **já aplicado o fator de conversão previsto na tabela do art. 70-E do Decreto 8145/2013 no tocante ao período de labor comum anterior à deficiência**, verifica-se que o autor contava com **29 (vinte e nove) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de tempo de contribuição por ocasião do requerimento administrativo (20.02.2017)**, atendendo, assim, ao requisito instituído no art. 3, inc. II, da Lei Complementar 142/2013. Faz jus, assim, à aposentadoria por tempo de contribuição para portador de deficiência de grau moderado.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. o art. 497, ambos do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por essas razões, **rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo da Autarquia**. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR No. 142, DE 08.05.2013. DEFICIÊNCIA MODERADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- A questão em debate consiste na possibilidade de conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência, considerando-se, para tanto, períodos de atividade comum anteriores e posteriores à data de início da deficiência.
- O autor requereu a aposentadoria por tempo de contribuição de pessoa com deficiência em 20.02.2017 e o benefício foi negado, diante da ausência de tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício.
- A Autarquia constatou, em perícia realizada nos autos do processo administrativo, que o requerente era portador de deficiência moderada, desde 06.07.2009.
- O autor afirma que o INSS desconsiderou, no cálculo de tempo de serviço, o período de trabalho exercido junto ao empregador Tecnoent Locação e Comércio de Equipamentos Técnicos Ltda ME, de 02/01/1990 a 03/08/1990, regularmente anotado em sua CTPS.
- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção iuris tantum, o que significa admitir prova em contrário.
- Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.
- As anotações na CTPS do requerente não apresentam qualquer indício de irregularidade que justifique sua não aceitação pela Autarquia. Todos os períodos nela anotados devem, portanto, ser computados, inclusive aquele mantido de 02/01/1990 a 03/08/1990, independente de constar no sistema CNIS da Previdência Social.
- Os recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91.
- Somados os períodos de labor do autor, **já aplicado o fator de conversão previsto na tabela do art. 70-E do Decreto 8145/2013 no tocante ao período de labor comum anterior à deficiência**, verifica-se que o autor contava com **29 (vinte e nove) anos, 2 (dois) meses e 3 (três) dias de tempo de contribuição por ocasião do requerimento administrativo (20.02.2017)**, atendendo, assim, ao requisito instituído no art. 3, inc. II, da Lei Complementar 142/2013. Faz jus, assim, à aposentadoria por tempo de contribuição para portador de deficiência de grau moderado.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. o art. 497, ambos do CPC, é possível a concessão da tutela de urgência. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo da Autarquia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018633-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO XAVIER DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

DESPACHO

In casu, não há que se falar na aplicação do disposto no art. 1.017, §5º, do CPC.

Isso porque, a norma em evidência dispensa a juntada das peças obrigatórias indicadas no inc. I do mesmo dispositivo legal, nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos -- e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual, não sendo este o caso dos autos.

A demanda de Origem foi proposta na Comarca de Pitangueiras/SP, cujo sistema eletrônico não se comunica com o utilizado neste Tribunal Regional Federal.

Assim, indefiro o pedido de reconsideração. Int. Certifique-se eventual trânsito em julgado, promovendo-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002162-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NOEMI MIRANDA PITA
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Maracaju/MS que, nos autos do processo n.º 0800968-57.2014.8.12.0014, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Inicialmente, intime-se a agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026838-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OCTAVIANO LIBANO NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO APARECIDO DE LIMA - SP363077

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo n.º 5006546-52.2018.4.03.6105, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação de benefício assistencial.

Inicialmente, intime-se o agravado para apresentar resposta, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC. Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002262-58.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSENY FUJIMORI SAWADA

Advogado do(a) APELADO: KARINA BONATO IRENO - SP171716-A

DESPACHO

ID 8194643 e ID 8194645: Manifeste-se o INSS.

Int.

anderfer

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003089-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JULIANA GOMES DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE OCAMPOS MARQUES DA SILVA - SP274524, ARTHUR ANDRADE HOLDSCHIP - SP210265

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 5007434-76.2018.4.03.6119, deferiu parcialmente o pedido de concessão de liminar.

Inicialmente, intime-se a agravada para apresentar resposta. Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000449-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WERNER FRIEDRICH

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face da decisão que julgou improcedente a impugnação da Autarquia e determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Alega o recorrente, em síntese, a prescrição intercorrente executória, uma vez que o trânsito da ACP nº 0011237-82.2003.403.6183, deu-se em outubro/2013, o presente cumprimento de sentença deveria ter sido ajuizado até abril/2016, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e Decreto-Lei nº 4.597/42, bem como a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da presente demanda. Subsidiariamente, sustenta, ainda, que a atualização do débito deveria ser feita pela TR, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/2009 ao menos até a modulação dos efeitos da decisão proferida pelo STF nas ADIs nº 4.357 e 4.425, ou, até 03/2015 e após o IPCA-E. Requer seja homologada a sua conta.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

Iguarita

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001761-39.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: JOSE HORONASIO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto contra o acórdão proferido por esta E. Oitava Turma que, à unanimidade de votos, decidiu dar provimento à apelação do INSS.

Inconformada, a parte autora interpôs "**AGRAVO REGIMENTAL**" (fls. 144/153), pleiteando a reforma do acórdão.

É o breve relatório.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

Nos exatos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal."

Outrossim, dispõem os arts. 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por **decisão** do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."*

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

§ 1º - Ocorrendo empate na votação, prevalecerá a decisão agravada.

§ 2º - Na hipótese de ser mantida a decisão agravada, o acórdão será lavrado pelo Desembargador Federal Relator do recurso. No caso de reforma, pelo Desembargador Federal que, por primeiro, houver votado provendo o agravo."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o agravo é o recurso cabível para impugnar a decisão proferida *monocraticamente*, não sendo oponível contra acórdão proferido por órgão colegiado.

In casu, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INTERPOSIÇÃO CONTRA PROVIMENTO JURISDICIONAL COLEGIADO. INADMISSIBILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente acerca da inadmissibilidade de agravo interno contra acórdão, revelando-se, ademais, impossibilitada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por constituir erro grosseiro. Precedentes da Corte Especial e das três Seções deste Tribunal Superior.

III - Agravo interno não conhecido."

(STJ, Agravo Interno no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 811.975/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 14/6/16, votação unânime, DJe 23/6/16, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL.

1. O agravo interno interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.

2. Consoante dispõem os arts. 1.021 do NCPC e 258 do RISTJ, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.

3. Existência de erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade e, conseqüentemente, seu recebimento como embargos de declaração.

4. Agravo interno não conhecido."

(STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 698.747/MG, Segunda Seção, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10/8/16, votação unânime, DJe 18/8/16, grifos meus)

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço do recurso da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5094874-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIOSMAR CAVALCANTE DA SILVA - SP361611-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de auxílio acidente.

Compulsando os autos, verifico que o autor possui registro de atividade como caseiro a partir de 1º/6/10, sem data de saída (ID 22568904), constando do laudo pericial (ID 22568985) que o demandante relatou ter sofrido "**acidente no trabalho há aproximadamente cinco anos. Estava cortando grama quando escorregou e traumatizou o pé esquerdo. Foi levado para o pronto socorro, fez exames e teve a região enfaixada e foi liberado. A região começou a inchar e procurou auxílio na Santa Casa, onde diagnosticaram fratura. Teve o tornozelo esquerdo operado e ficou internado 15 dias. Recebeu benefício por 10 meses. Trabalho por um ano, com dificuldades, e foi demitido. Atualmente trabalha sem registro e faz tratamento contínuo, a noite, com dorflex. Não faz acompanhamento médico**".

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da CF/88 estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*" (grifos meus)

"*Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*" (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão ou restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no § 1º do art. 64 do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5127991-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIAS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26/5/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão ou ao restabelecimento de benefício previdenciário. Pleiteia, ainda a tutela de urgência.

O Juízo *a quo*, em 13/8/18, julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez à parte autora a partir da data da cessação do auxílio doença em 13/4/17, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios. Deferiu a tutela específica do art. 497 do CPC/15.

Em 10/1/19, foi certificado pela Secretaria o decurso de prazo para interposição de eventuais recursos voluntários pelas partes (fls. 5 – doc. 24749549 – pág. 1).

Submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença de fls. 16/19 (doc. 24749496 – pág. 1/4) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 13/4/17 (data da cessação do auxílio doença previdenciário) a 13/8/18 (data da prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123716-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TOMAZ DE AQUINO COSTA MONTENEGRO
Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente cópia integral do processo administrativo relativo ao benefício 42/177.822.471-4.

Com a apresentação, dê-se vista dos autos ao INSS.

P.I.

Anderfer

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000265-36.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: VALDIR DE CAMARGO JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N, AUGUSTO BAZANELLI MEDINA GUARDIA - SP375198

PARTE RÉ: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000265-36.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: VALDIR DE CAMARGO JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO BAZANELLI MEDINA GUARDIA - SP375198, VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

PARTE RÉ: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Gerente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego em Sorocaba/SP, objetivando a liberação das parcelas do seguro desemprego.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a liminar.

A impetrada prestou informações.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial e **concedeu a segurança** pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que libere em favor do impetrante as parcelas geradas em razão de seu pedido de seguro desemprego desde a data do requerimento do benefício. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos dos enunciados do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

A fls. 13 (doc. 1420268 – pág. 2), ofício da Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Sorocaba/SP, datado de 5/7/17, informa o pagamento de todas as parcelas as quais o impetrante tinha direito (1ª parcela paga em 29/9/16, 2ª parcela paga em 20/10/16 e 3ª parcela paga em 19/11/16).

Sem recurso voluntário, e, submetida a R. sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 6/7 (doc. 1578025 – págs. 1/2, opinando pelo não conhecimento do reexame necessário.

É o breve relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000265-36.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: VALDIR DE CAMARGO JUNIOR

Advogados do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO BAZANELLI MEDINA GUARDIA - SP375198, VIVIAN MEDINA GUARDIA - SP157225-N

PARTE RÉ: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, sustenta o impetrante que conforme documentação trazida aos autos, a empresa com a qual detinha vínculo de trabalho o demitiu sem justa causa, fazendo jus ao seguro desemprego.

O seu pedido foi indeferido, sob o argumento de que o sistema acusou haver renda própria por ser sócio de empresa. Ocorre que, saiu da sociedade em 17/10/12, conforme ficha cadastral da JUCESP anexada, bem como a empresa encerrou suas atividades em fevereiro/15, conforme certidão da Receita Federal.

Com efeito, o seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente.

O impetrante comprovou seu vínculo empregatício com a empresa "Protelt Seg. Eletr. e Equipam. Ltda. EPP", no período de 2/1/15 a 31/10/15, por meio de cópia de sua CTPS de fls. 126/134 (doc. 1420222 – pág. 10/18), do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, sem justa causa por iniciativa do empregador de fls. 113/114 (doc. 1420223- págs. 6/7), bem como o requerimento do seguro desemprego em 3/11/15 (fls. 109 – doc. 1420223 – pág. 2).

A Lei nº 7.998/90, que regula o programa do seguro desemprego, estabeleceu em seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a: (Redação dada pela Lei nº 13.134, de 2015)

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da primeira solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando da segunda solicitação; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa, quando das demais solicitações; (incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

II- revogado.

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

(...)"

Considero adequada a via eleita, tendo em vista que, havendo nos autos prova pré-constituída apta a demonstrar a pretensão requerida pelo impetrante, a via mandamental revela-se adequada a amparar sua pretensão, não existindo qualquer violação ao requisito de que o direito, cuja tutela se pretende, seja líquido e certo.

A impetrada, em suas informações, afirmou que a suspensão das parcelas do seguro desemprego ocorreu pelo fato de o sistema notificar ser o trabalhador "sócio de empresa. Data de Inclusão do Sócio: 04/04/2011, CNPJ 13.471.371/0001-01", com base no disposto na Circular nº 61, de 28/10/15, tendo em vista constar o impetrante como empresário no momento da demissão (fls. 70/73 – doc. 1420240 – págs. 1/4).

Contudo, na ficha cadastral simplificada constante da Junta Comercial do Estado de São Paulo/SP, referente à empresa "Swiscow Comércio de Chocolates Ltda. - ME", inscrita no CNPJ sob nº 13.471.371/0001-01, com início de atividade em 1º/3/11, consta a informação da sessão de 17/8/12, de que o impetrante retirou-se da sociedade (fls. 103/104 - doc. 1420226 – pág. 1/2). Ademais, conforme certidão de baixa de inscrição no CNPJ junto à Receita Federal, a empresa em questão encontra-se com situação cadastral baixada desde 2/2/15, em razão de "Extinção p/ Enc. Liq. Voluntária", registro este corroborado pela mesma informação constante do extrato de consulta realizada no CNIS – Dados Cadastrais do Empregador por CNPJ, denotando que o requerente não auferiu renda própria.

Impende salientar, ainda, que a simples condição de ser sócio de pessoa jurídica inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro desemprego, conforme os precedentes desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURO-DESEMPREGO. LEI 7.889/90. SÓCIO DE EMPRESA. INATIVIDADE COMPROVADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA.

- Contrato de trabalho de 01/12/2014 a 23/07/2015, rescindido pelo empregador, sem justa causa.

- Impetrante incluída no quadro societário de empresa em 09/08/2004. Inatividade comprovada desde 31/05/2013.

- A simples condição de sócia de empresa inativa não constitui óbice à percepção do seguro-desemprego. Precedentes.

- Reexame necessário a que se nega provimento."

(TRF3, Remessa Necessária Cível nº 0006108-42.2016.4.03.6183/SP, Nona Turma, Rel. Des. Federal Ana Pezarini, j. 21/3/18, v.u., e-DJF3 Judicial I 10/4/18)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO.

- Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando, em síntese, a liberação do pagamento de parcelas de seguro-desemprego à parte autora, negado em razão da constatação de que era sócio de uma pessoa jurídica inativa.

- A ação foi instruída com documentos, destacando-se os seguintes: distrato social da empresa Rocha e Novaes Informática Ltda, da qual o impetrante era sócio, constando a data de abertura em 14.02.2005 e encerramento das operações em 31.12.2005; comprovante de inscrição no CNPJ da referida empresa, constando a situação cadastral "baixada"; termo de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, em nome do impetrante, com vínculo empregatício iniciado em 13.04.2006 junto ao Itaú Unibanco S/A e encerrado em 15.07.2015.

- O simples fato de o impetrante ter figurado como sócio em sociedade empresarial, não constitui fundamento para indeferimento do seguro desemprego. Os documentos anexados aos autos comprovam que o impetrante foi proprietário da empresa Rocha e Novaes Informática Ltda, de 14.02.2005 a 31.12.2005, portanto, quando foi contratado em 13.04.2006, a empresa já estava inativa.

- Devido o seguro desemprego em razão do término do vínculo perante o Itaú Unibanco S/A em 15.07.2015.

- Reexame necessário improvido. Apelação da União Federal improvida."

(TRF3, Apelação/ Remessa Necessária nº 0011489-86.2016.4.03.6100/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 10/7/17, v.u., e-DJF3 Judicial I 25/7/17)

"MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O impetrante trabalhou no lapso de 17/02/2014 a 20/04/2016; tendo sido dispensado sem justa causa pela empresa Pimenta Verde - Alimentos Ltda..Em 13/05/2016 pleiteou o seguro desemprego, o qual restou indeferido por figurar como sócio das empresas Makiko Bar e Restaurante Ltda. - ME desde 13/08/1997, e Bar e Restaurante Gaijin Sushi Ltda. desde 02/09/2002 (fls. 16/17).

2. A Consulta Pública no Cadastro do Estado de São Paulo realizada junto às Secretarias de Fazendas Estaduais, obrigatórias para os contribuintes do ICMS, demonstra que as referidas empresas não se encontravam habilitadas na data de 24/06/2016 (fls.15 e 27). Ademais as declarações simplificadas das pessoas jurídicas dos anos de 2013, 2014 e 2015, transmitidas com atraso em 30/08/2016, demonstram que as empresas "Makiko Bar e Restaurante Ltda. - ME" e "Bar e Restaurante Gaijin Sushi Ltda." já se encontravam inativas nos lapsos de 01/01/2013 a 31/12/2013, 01/01/2014 a 31/12/2014 e 01/01/2015 a 31/12/2015 (fls. 20/25 e 28/32), podendo-se concluir que o impetrante não auferiu, nestes períodos, renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

3. Apelação provida."

(TRF3, Apelação Cível nº 0020347-09.2016.4.03.6100/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 2/10/17, v.u., e-DJF3 Judicial I 18/10/17)

Dessa forma, deve ser mantida a R. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE SEGURO-DESEMPREGO. SÓCIO. EMPRESA COM SITUAÇÃO CADASTRAL "BAIXADA". AUSÊNCIA DE RENDA.

I- O seguro desemprego é um benefício constitucionalmente previsto visando prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente. O impetrante comprovou seu vínculo empregatício com a empresa "*Protelt Seg. Eletr. e Equipam. Ltda. EPP*", no período de 2/1/15 a 31/10/15, por meio de cópia de sua CTPS de fls. 126/134 (doc. 1420222 – pág. 10/18), do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, sem justa causa por iniciativa do empregador de fls. 113/114 (doc. 1420223- págs. 6/7), bem como o requerimento do seguro desemprego em 3/11/15 (fls. 109 – doc. 1420223 – pág. 2).

II- A Lei n.º 7.998/90 que regula o programa do seguro desemprego dispunha, em seu art. 3º, que faria jus ao benefício o trabalhador dispensado sem justa causa que comprovasse não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

III- A impetrada, em suas informações, afirmou que a suspensão das parcelas do seguro desemprego ocorreu pelo fato de o sistema notificar ser o trabalhador "*sócio de empresa. Data de Inclusão do Sócio: 04/04/2011, CNPJ 13.471.371/0001-01*", com base no disposto na Circular nº 61, de 28/10/15, tendo em vista constar o impetrante como empresário no momento da demissão (fls. 70/73 – doc. 1420240 – págs. 1/4).

IV- Contudo, na ficha cadastral simplificada constante da Junta Comercial do Estado de São Paulo/SP, referente à empresa "*Swiscow Comércio de Chocolates Ltda. - ME*", inscrita no CNPJ sob nº 13.471.371/0001-01, com início de atividade em 1º/3/11, consta a informação da sessão de 17/8/12, de que o impetrante retirou-se da sociedade (fls. 103/104 - doc. 1420226 – pág. 1/2). Ademais, conforme certidão de baixa de inscrição no CNPJ junto à Receita Federal, a empresa em questão encontra-se com situação cadastral baixada desde 2/2/15, em razão de "*Extinção p/ Enc. Liq. Voluntária*", registro este corroborado pela mesma informação constante do extrato de consulta realizada no CNIS – Dados Cadastrais do Empregador por CNPJ, denotando que o requerente não auferiu renda própria.

V- A simples condição de ser sócio de pessoa jurídica inativa não constitui óbice ao recebimento do seguro desemprego, conforme os precedentes desta Corte.

VI- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

APELANTE: ROSIANE APARECIDA DA SILVA RIFIRINO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5056501-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSIANE APARECIDA DA SILVA RIFIRINO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de pensão pela morte do companheiro.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa, que a impediu de comprovar a qualidade de segurador (lavrador) do falecido. No mérito, sustenta que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSIANE APARECIDA DA SILVA RIFIRINO
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O feito foi sentenciado dispensando-se a produção de provas.

Contudo, no caso dos autos, a instrução do processo, com a possibilidade de ampla produção de provas, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a alegação de que o falecido ostentava a qualidade de segurado especial.

Assim, ao julgar o feito sem permitir a produção de provas, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa das partes, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO DA LIDE SEM A NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA.

1 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 2 - Recursos providos. Sentença monocrática anulada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

(TRF 3ª Região - Nona Turma. Processo 00610375819954039999. Apelação/Reexame Necessário - 266671. Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos. Data da decisão: 06/09/2004, data da publicação: 09/12/2004)

Por essas razões, **acolho a preliminar arguida pela autora e anulo a sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a regular instrução processual.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Pedido de pensão pela morte do companheiro.

- A instrução do processo, com a possibilidade de ampla produção de provas, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a alegação de que o falecido ostentava a qualidade de segurado especial.

- Ao julgar o feito sem permitir a produção de provas, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa das partes, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Preliminar acolhida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pela autora e anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003407-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: REGINALDO DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003407-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: REGINALDO DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 01/08/1996 a 05/03/1997, 24/02/2000 a 18/11/2003, 19/11/2003 a 01/07/2005, 11/04/2006 a 16/12/2011 e 17/12/2011 a 07/02/2014, bem como o período de labor comum de 14/12/1998 a 12/03/1999. A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou pelo reconhecimento da possibilidade de conversão inversa do período anterior a 28/04/1995, e da especialidade dos interregnos de 01/04/1985 a 30/06/1993 e 06/03/1997 a 24/08/1998, em razão da exposição ao ruído, e o deferimento de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. E, caso não seja suficiente o tempo de serviço especial, a reafirmação da DIB.

Recebidos e processados subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5003407-52.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: REGINALDO DA SILVA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Quanto à conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

Neste sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. A parte embargante aduz que o item "4" da ementa apresenta erro material, já que em 24.1.2002, data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria, não estaria vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, e sim a redação dada ao citado dispositivo legal pela Lei 9.032/1995 (art. 57, § 5º). Com isso e aplicando a tese fixada sob o rito do art. 543-C do CPC ao presente caso, assevera que não é possível a conversão de tempo comum em especial em favor do embargado. Resolução da controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

2. Não sendo objeto de irrisignação a tese fixada sob o regime do art. 543-C do CPC no acórdão embargado, mas sim a sua aplicação sobre o caso concreto, permanece incólume a resolução da controvérsia sob o regime dos recursos repetitivos assentada no acórdão embargado:

2.1. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

2.2. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

(EDcl no REsp 1310034 / PR, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0035606-8, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Órgão Julgador - S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 26/11/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 02/02/2015).

Dessa forma, não é possível a conversão do tempo comum em especial para a concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, em 14/04/2012.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/04/1985 a 30/06/1993 e 06/03/1997 a 24/08/1998, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, de acordo com o PPP de 3299551, págs. 41/42, no período de 06/03/1997 a 24/08/1998, o demandante esteve exposto a níveis de ruído de 88,0 dB (A), portanto, abaixo do considerado nocivo à época – acima de 90,0 dB (A).

Ressalte-se que as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios questionados.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (...)

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. 5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: ANTONIO CEDENHO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos até a data do requerimento administrativo ou ainda que computado período posterior, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em razão do pedido subsidiário de aposentadoria por tempo, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Verifica-se que a requerente, após a conversão do tempo especial em comum, e somados aos demais períodos comuns, totalizou até a data do ajuizamento da demanda, mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, fazendo *jus* à aposentação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 26/08/2014, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora após o preenchimento dos requisitos para aposentação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. NÃO RECONHECIDO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIDO PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

- Quanto à conversão do tempo comum em especial, com a aplicação de um fator redutor, para fins de concessão da aposentadoria especial, apenas é permitida sua aplicação aos períodos de labor prestados antes da entrada em vigor da Lei 9.032, de 28/04/1995, quando o requerimento administrativo for anterior à referida data.

- As alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".
- Verifica-se que a requerente, após a conversão do tempo especial em comum, e somados aos demais períodos comuns, totalizou até a data do ajuizamento da demanda, mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, fazendo jus à aposentação.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 26/08/2014, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora após o preenchimento dos requisitos para aposentação.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a data desta decisão.
- Apelo da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058571-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELIO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058571-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (ID 6963799 pág. 01/06), proferida em 17/07/2018, em virtude de julgado proferido por esta E. Corte (ID 6963770 pág. 01/03), que anulou a decisão anterior (ID 6963750 pág. 01/05), julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos trabalhos realizados nos períodos de 22/03/1983 a 18/02/2003, de 19/01/2004 a 03/05/2004 e de 26/04/2010 a 21/07/2015 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data da citação. Determinou que as parcelas em atraso, que deverão aguardar o trânsito em julgado, serão pagas de uma só vez, incidindo para fins de correção monetária os parâmetros estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (versão que estiver em vigor na data da elaboração da memória de cálculo apresentada para fins de execução). Os juros de mora, que são devidos a partir da citação, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, no percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960//2009. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (prestações devidas até a data da sentença). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus a parte autora ao benefício deferido. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 5058571-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIO MARTINS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, eis que a MM. Juíza a quo analisou e determinou a concessão de aposentadoria especial, quando pretendia a parte autora, aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o artigo 492, do atual Código de Processo Civil, impondo-se, portanto, a anulação da decisão.

Assentado este aspecto, tem-se que o inciso II, do § 3º do artigo 1013, do CPC possibilita a esta Corte, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Passo, portanto, a analisar o pedido.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 22/03/1983 a 18/02/2003, de 19/01/2004 a 03/05/2004 e de 26/04/2010 a 21/07/2015, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 22/03/1983 a 18/02/2003 Atividades: - lavrador/cortador de cana - Nome da empresa: Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti/ Fazenda São José - Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos e defensivos agrícolas, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz - CTPS (ID 6963733 pág. 03), PPP (ID 6963735 pág. 01/02) e laudo técnico judicial (ID 6963790 pág. 01/15);

- 19/01/2004 a 03/05/2004 e de 26/04/2010 a 21/07/2015 Atividades: - lavrador/cortador de cana - Nome da empresa: Pedro Luiz Lorenzetti e outros/ Sítio Água do Caboclo - Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos e defensivos agrícolas, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz - CTPS (ID 6963733 pág. 04 e 07), PPP (ID 6963735 pág. 03/04) e laudo técnico judicial (ID 6963790 pág. 01/15).

Enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se ainda no item 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79 que contemplava a atividade na fabricação e aplicação de produtos fosforados e organofosforados, inseticidas, parasiticidas e ratívidas, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos, tem-se que somando o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão, aos demais períodos de labor estampados em CTPS, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 23/05/2016, mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/05/2016), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, **de ofício, declaro nula a sentença** e, com fulcro no art. 1013, § 3º, II, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer a especialidade do labor prestado nos interstícios de 22/03/1983 a 18/02/2003, de 19/01/2004 a 03/05/2004 e de 26/04/2010 a 21/07/2015 e conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 23/05/2016, com os consectários conforme acima fundamentado. Prejudicados os recursos das partes.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 23/05/2016, considerados especiais os períodos de 22/03/1983 a 18/02/2003, de 19/01/2004 a 03/05/2004 e de 26/04/2010 a 21/07/2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LIMITES DO PEDIDO. SENTENÇA ANULADA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. AGENTES AGRESSIVOS QUÍMICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. RECURSOS PREJUDICADOS.

- Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, eis que a MM. Juíza a quo analisou e determinou a concessão de aposentadoria especial, quando pretendia a parte autora, aposentadoria por tempo de contribuição. Dessa forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o artigo 492, do atual Código de Processo Civil, impondo-se, portanto, a anulação da decisão. Assentado este aspecto, tem-se que o inciso II, do § 3º do artigo 1013, do CPC possibilita a esta Corte, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condição de imediato julgamento.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 22/03/1983 a 18/02/2003 Atividades: - lavrador/cortador de cana - Nome da empresa: Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti/ Fazenda São José - Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos e defensivos agrícolas, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz - CTPS (ID 6963733 pág. 03), PPP (ID 6963735 pág. 01/02) e laudo técnico judicial (ID 6963790 pág. 01/15); de 19/01/2004 a 03/05/2004 e de 26/04/2010 a 21/07/2015 Atividades: - lavrador/cortador de cana - Nome da empresa: Pedro Luiz Lorenzetti e outros/ Sítio Água do Caboclo - Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos e defensivos agrícolas, de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz - CTPS (ID 6963733 pág. 04 e 07), PPP (ID 6963735 pág. 03/04) e laudo técnico judicial (ID 6963790 pág. 01/15).

- Enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se ainda no item 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79 que contemplava a atividade na fabricação e aplicação de produtos fosforados e organofosforados, inseticidas, parasiticidas e ratívidas, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Refeitos os cálculos, tem-se que somando o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão, aos demais períodos de labor estampados em CTPS, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 23/05/2016, mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/05/2016), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Sentença anulada de ofício.

- Apelo do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, declarar nula a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 1897/2165

sentença e, com fulcro no art. 1013, § 3º, II, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido inicial, ficando prejudicados os recursos das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002590-98.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EDIVALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002590-98.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EDIVALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento da especialidade dos lapsos de 01/09/1980 a 14/12/1984, de 02/01/1985 a 11/04/1988, de 13/05/1991 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 19/03/2009.

A r. sentença (ID 6977365 pág. 05/16), proferida em 26/04/2017, em virtude de julgado proferido por esta E. Corte (ID 6977364 pág. 05/07), que anulou a decisão anterior (ID 6977362 pág. 47/75), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos períodos de 02/01/1985 a 11/04/1988, de 13/05/1991 a 05/03/1997 e de 01/01/2004 a 19/03/2009, e condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo feito em 19/03/2009 (fl. 105). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, as quais deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução do CJF. Em face da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, 3º do (novo) Código de Processo Civil, e condenou também o Réu/INSS ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, face a ausência da análise do pedido de emenda à exordial. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus ao reconhecimento da especialidade dos lapsos de 01/09/1980 a 14/12/1984 e de 02/10/2002 a 17/11/2013. Aduz que, no curso do presente feito, teve deferido pedido administrativo de benefício da mesma espécie, implantado com DIB em 12/12/2013 e posteriormente cessado em razão da tutela concedida nestes autos. Requer o restabelecimento do benefício administrativo, sendo-lhe assegurado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso, na fase de execução. Pleiteia, ainda, seja reconhecida a possibilidade de execução das parcelas relativas ao benefício judicial, caso opte pela manutenção do benefício concedido da via administrativa, hipótese em que deve ser determinada a revisão do benefício concedido em 12/12/2013. Por fim, requer seja afastada a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, bem como sejam majorados os honorários a cargo do INSS.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO (198) Nº 5002590-98.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EDIVALDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

No que tange ao labor especial nos interregnos de 02/01/1985 a 11/04/1988, de 13/05/1991 a 05/03/1997 e de 01/01/2004 a 19/03/2009, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.

Quanto ao pedido de reconhecimento do labor especial dos lapsos de 02/10/2002 a 17/11/2003 e de 20/03/2009 a 17/11/2013, verifica-se que não constou da exordial, conforme explanado no relatório desta decisão, tendo sido aduzido somente em 18/04/2016 (ID 6977364 pág. 48/54), após o despacho saneador.

Impende ressaltar que, nos termos do art. 264 do CPC/1973, bem como do art. 329 do CPC/2015, não é permitida a alteração do pedido e da causa de pedir após o saneamento do processo, *in verbis*:

"**Art. 264.** Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)"

"**Art. 329.** O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir."

Dessa forma, a especialidade de tais interregnos não será apreciada nesta decisão, não havendo que se falar em nulidade da sentença *a quo*.

Na espécie, questionam-se, portanto, os períodos de 01/09/1980 a 14/12/1984 e de 18/11/2003 a 31/12/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 18/11/2003 a 31/12/2003 - Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos (óleos e graxas), de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz, conforme perfis profissiográficos previdenciários ID 6977361 pág. 37/39 e ID 6977364 pág. 44/45 e laudo técnico judicial ID 6977364 pág. 25/42.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

No que tange ao período de 01/09/1980 a 14/12/1984, em que pese tenham sido apresentados o formulário e laudo técnico (ID 6977359 pág. 31/34), os documentos apontam exposição a ruído de 80 dB (A), abaixo do limite enquadrado como agressivo à época, eis que a legislação de regência reconhecia como agressivas as exposições acima de 80 dB (A), não configurando, portanto, o labor nocente. Outrossim, a profissão do demandante de "ajustador mecânico C" não perfila nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos, tem-se que somando o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão, aos demais períodos de labor estampados em CTPS e constantes do CNIS juntado aos autos, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 19/03/2009, mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19/03/2009), conforme fixado pela sentença.

Tendo a parte autora decaído em parte ínfima do pedido, deve a Autarquia ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios em sua totalidade.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, tendo em vista que a parte autora teve deferida a aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa desde 12/12/2013, deverá optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso e, por ocasião da liquidação, se o caso, a autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos, em razão do impedimento de cumulação.

É importante salientar que, caso opte pelo benefício deferido administrativamente, terá o direito às parcelas atrasadas, referentes ao benefício concedido na esfera judicial, de 19/03/2009 a 12/12/2013, quando passou a receber a aposentadoria concedida na esfera administrativa. Nesta hipótese, o pedido de revisão do benefício escolhido deverá ser efetuado na via administrativa.

Casso a tutela antecipada anteriormente deferida, em face da manifestação da parte autora, e determino o restabelecimento do benefício concedido na via administrativa.

Pelas razões expostas, **rejeito a preliminar de nulidade da sentença e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reconhecer o labor especial também do lapso de 18/11/2003 a 31/12/2003, facultar ao autor a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso e, ainda, assegurar o direito ao recebimento das parcelas em atraso, caso opte pela aposentadoria concedida administrativamente, fixar a verba honorária nos termos supracitados, cassar a tutela antecipada anteriormente deferida e determinar o restabelecimento do benefício concedido na via administrativa.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 19/03/2009, considerados especiais os períodos de 02/01/1985 a 11/04/1988, de 13/05/1991 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 19/03/2009.

Oficie-se.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS QUÍMICOS. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. VERBA HONORÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- No que tange ao labor especial nos interregnos de 02/01/1985 a 11/04/1988, de 13/05/1991 a 05/03/1997 e de 01/01/2004 a 19/03/2009, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.

- Quanto ao pedido de reconhecimento do labor especial dos lapsos de 02/10/2002 a 17/11/2003 e de 20/03/2009 a 17/11/2013, verifica-se que não constou da exordial, conforme explanado no relatório desta decisão, tendo sido aduzido somente em 18/04/2016 (ID 6977364 pág. 48/54), após o despacho saneador. A especialidade de tais interregnos não será apreciada nesta decisão, não havendo que se falar em nulidade da sentença *a quo*.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 18/11/2003 a 31/12/2003 - Agentes agressivos: hidrocarbonetos aromáticos (óleos e graxas), de modo habitual e permanente, sem comprovação do uso de EPI eficaz, conforme perfis profissiográficos previdenciários ID 6977361 pág. 37/39 e ID 6977364 pág. 44/45 e laudo técnico judicial ID 6977364 pág. 25/42.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- No que tange ao período de 01/09/1980 a 14/12/1984, em que pese tenham sido apresentados o formulário e laudo técnico (ID 6977359 pág. 31/34), os documentos apontam exposição a ruído de 80dB (A), abaixo do limite enquadrado como agressivo à época, eis que a legislação de regência reconhecia como agressivas as exposições acima de 80 dB (A), não configurando, portanto, o labor nocente. Outrossim, a profissão do demandante de "ajustador mecânico C" não perfila nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, não sendo possível o enquadramento pela categoria profissional.

- Somando o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão, aos demais períodos de labor estampados em CTPS e constantes do CNIS juntado aos autos, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 19/03/2009, mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19/03/2009), conforme fixado pela sentença.

- Tendo a parte autora decaído em parte ínfima do pedido, deve a Autarquia ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios em sua totalidade. Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- Tendo em vista que a parte autora teve deferida a aposentadoria por tempo de contribuição na via administrativa desde 12/12/2013, deverá optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso e, por ocasião da liquidação, se o caso, a autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos, em razão do impedimento de cumulação. É importante salientar que, caso opte pelo benefício deferido administrativamente, terá o direito às parcelas atrasadas, referentes ao benefício concedido na seara judicial, de 19/03/2009 a 12/12/2013, quando passou a receber a aposentadoria concedida na esfera administrativa. Nesta hipótese, o pedido de revisão do benefício escolhido deverá ser efetuado na via administrativa.

- Cassada a tutela antecipada anteriormente deferida, em face da manifestação da parte autora, determinando-se o restabelecimento do benefício concedido na via administrativa.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, cassando a tutela antecipada anteriormente deferida e determinando o restabelecimento do benefício concedido na via administrativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056092-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LOURDES MARIA DA SILVA GODOI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056092-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LOURDES MARIA DA SILVA GODOI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de aposentadoria por idade híbrida.

A sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedentes os pedidos, para reconhecer e determinar a averbação do período de 28/07/1973 a 31/12/1986 e de 19/11/1990 a 31/10/1991, bem como para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a conceder o benefício de aposentadoria por idade em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo (22/02/2016). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente desde o respectivo vencimento, pelo IPCA-E, e acrescidos de juros de mora, nos termos do artigo 5º da Lei 11.960/2009. Honorários pelo réu, em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Sem custas pelo INSS. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, em razão da antecipação de tutela. No mérito sustenta, em síntese, que a autora não conta com a carência necessária para a concessão do benefício. Ressalta que a autora só laborou no meio rural até 1995 e pelo menos desde 2003 exerce atividades urbanas, ou seja, não é mais trabalhadora rural. Afirma, ainda, que a carência é um conceito que tem ligação direta com contribuição, o que pressupõe pagamento, recolhimento, não sendo permitido o cômputo de carência sem o recolhimento das contribuições no interregno a considerar. Ressalta, também, a impossibilidade de contar tempo de serviço rural anterior à 25/07/1991 para efeito de carência. Afirma que a aposentadoria híbrida prevista no art. 48, §3º, da Lei 8.213/91 (com redação dada pela Lei 11.718/2008) depende de estar a parte autora vinculada à atividade rural na data do requerimento ou da implementação do requisito etário, o que não ocorre no caso dos autos.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056092-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LOURDES MARIA DA SILVA GODOI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:**

A matéria preliminar confunde-se com o mérito.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice, ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

Registre-se, por fim, que a Lei nº 10.666/03, em seu artigo 3º, §1º, estatuiu que, na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer períodos de labor rural da autora, sem registro em CTPS, e somá-los a períodos de contribuição, para o fim de propiciar a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 §3º e §4º, da Lei 8.213/91.

Observo, de início, que o INSS não se insurgiu quanto à comprovação de exercício e ao reconhecimento de labor rural no caso dos autos, mas tão somente quanto à possibilidade de cômputo de tais períodos para fins de carência e concessão do benefício pleiteado, ou seja, a aposentadoria por idade híbrida. Por este motivo, a questão não será apreciada.

Assentado este aspecto, resta apenas observar a viabilidade do cômputo de períodos de trabalho rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria nos termos do art. 48, §3º e §4º, da Lei 8213/1991.

Sobre o assunto, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se

homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade

rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

17. Recurso Especial não provido."

(STJ. REsp 1407613 / RS. RECURSO ESPECIAL: 2013/0151309-1. Segunda Turma. Relator: Ministro Heman Benjamin. Data do Julgamento: 14/10/2014. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/11/2014) – **grifo nosso**

Somados os períodos de labor rural reconhecidos e os períodos de contribuição incontroversos, verifica-se que a autora contava com cerca de 29 (vinte e nove) anos de tempo de serviço por ocasião do requerimento administrativo.

Ante o exposto, conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, havia sido cumprida a carência exigida (180 meses).

A autora faz jus, portanto, ao recebimento de aposentadoria por idade híbrida.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por essas razões, **nego provimento ao apelo da Autarquia**. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de aposentadoria por idade híbrida.
- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer períodos de labor rural da autora, sem registro em CTPS, e somá-los a períodos de contribuição, para o fim de propiciar a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 §3º e §4º, da Lei 8.213/91.
- O INSS não se insurgiu quanto à comprovação de exercício e ao reconhecimento de labor rural no caso dos autos, mas tão somente quanto à possibilidade de cômputo de tais períodos para fins de carência e concessão do benefício pleiteado, ou seja, a aposentadoria por idade híbrida. Por este motivo, a questão não será apreciada.
- Assentado este aspecto, resta apenas observar a viabilidade do cômputo de períodos de trabalho rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria nos termos do art. 48, §3º e §4º, da Lei 8213/1991.
- Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, havia sido cumprida a carência exigida (180 meses). A autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por idade híbrida.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo da Autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012281-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLAUDIO CAVALLI

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5012281-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLAUDIO CAVALLI

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que rejeitou a preliminar de decadência e decretou a prescrição das diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91; no mais, julgou improcedentes os pedidos formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil). Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil), incidente sobre o valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Alega o autor, em síntese, que a revisão almejada também se aplica a benefícios concedidos antes de 1988, desde que o salário-de-benefício tenha sido limitado ao teto, conforme decisão do RE 968.229/SP. Sustenta que não incide a decadência do direito de adequação do benefício ao teto, bem como pleiteia o pagamento das diferenças devidas a partir de 05/05/2006, ou seja, cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação Civil Pública de n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Requer o estabelecimento da verba honorária em 20% do valor das parcelas vencidas, considerando o trabalho adicional em grau de recurso. Pleiteia, ainda, seja deferida a antecipação da tutela.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5012281-26.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLAUDIO CAVALLI

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Não há que se falar na ocorrência da decadência, por não se tratar de revisão do ato de concessão do benefício, mas de readequação do benefício aos novos valores dos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.*
- 2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.*
- 3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.*
- 4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.*
- 5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.*
- 6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.*

7. Recurso Especial provido.

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 01/06/2016)

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

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

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

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

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA.

1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF; AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 959.061/SP; 1ª TURMA; Sessão virtual de 23 a 29 de setembro de 2016; Data de Publicação no DJE: 17/10/2017; Relator: Ministro EDSON FACHIN).

No presente caso, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria do autor, com DIB em 27/01/1983, antes da promulgação da atual Constituição, foi limitado ao menor valor teto vigente à época, de modo que o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, nos moldes preceituados pela decisão do RE 564/354/SE, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros no benefício.

Eventuais diferenças devem ser pagas respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação.

É que a existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma nas ações de natureza previdenciária, e a teor do artigo 85, § 11, do CPC, fixada em 12% sobre o valor da condenação, até essa decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz *a quo*, nos termos da Súmula nº 111, do STJ, que não apresenta incompatibilidade com o art. 85, § 3º, do CPC.

Não entendo presentes os pressupostos do art. 300 e/ou art. 497, ambos do CPC, a autorizar o deferimento da tutela, eis que, além de ausente o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, apenas em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros no benefício.

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo para reconhecer o direito da parte autora à readequação da renda mensal do seu benefício com aplicação dos limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, nos moldes preceituados pela decisão do RE 564/354/SE, e pagamento de eventuais diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal. Juros, correção monetária e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo. Indeferida a tutela requerida.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA.

- Não há que se falar na ocorrência da decadência, por não se tratar de revisão do ato de concessão do benefício, mas de readequação do benefício aos novos valores dos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

- O salário-de-benefício da aposentadoria do autor, com DIB em 27/01/1983, antes da promulgação da atual Constituição, foi limitado ao menor valor teto vigente à época, de modo que o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, nos moldes preceituados pela decisão do RE 564/354/SE, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros no benefício.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183). O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma nas ações de natureza previdenciária E a teor do artigo 85, § 11, do CPC, fixada em 12% sobre o valor da condenação, até essa decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz *a quo*, nos termos da Súmula nº 111, do STJ, que não apresenta incompatibilidade com o art. 85, § 3º, do CPC.

- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058893-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058893-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de benefício por incapacidade, com tutela antecipada.

Após realização da perícia judicial foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação do auxílio-doença.

O INSS comprova o cumprimento da determinação judicial com a reativação do benefício de auxílio-doença n.º 31/ 610.954.695-3, com data de início do pagamento (DIP) em 01/11/2017. Informa, ainda, que o benefício será cessado em 28/02/2018.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do pedido administrativo (30/07/2017). Confirmou a tutela de urgência. Incluiu o autor em programa de reabilitação profissional. Consignou que o benefício previdenciário deve perdurar pelo prazo de cento e vinte dias, salvo se houver requerimento administrativo para prorrogação.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a isenção de submeter o autor a processo de reabilitação profissional.

O INSS informou a cessação do benefício n.º 31/ 610.954.695-3, em 10/10/2018.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rtperair

APELAÇÃO (198) Nº 5058893-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA - SP289837-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é caso de reexame necessário, eis que o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

A parte autora, tratorista em usina de álcool, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado apresenta compressão de raiz nervosa em coluna lombar, que provoca dores com irradiação para os membros inferiores. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente para suas atividades laborais.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Neste caso, faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial, ao contrário do que alega a Autarquia Federal, atesta a incapacidade permanente da parte autora para o exercício de suas atividades habituais, devendo, dessa forma, ser reabilitada para exercer função compatível com suas restrições.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da Autarquia Federal.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 30/07/2015 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PLEITO RELATIVO AOS CONSECTÁRIOS. REABILITAÇÃO
PROFISSIONAL. NECESSIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- Pedido de benefício por incapacidade.
- A parte autora, tratorista em usina de álcool, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que o periciado apresenta compressão de raiz nervosa em coluna lombar, que provoca dores com irradiação para os membros inferiores. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente para suas atividades laborais.
- Faz-se necessária a reabilitação profissional, pois o laudo pericial, ao contrário do que alega a Autarquia Federal, atesta a incapacidade permanente da parte autora para o exercício de suas atividades habituais, devendo, dessa forma, ser reabilitada para exercer função compatível com suas restrições.
- Apelação da Autarquia Federal improvida.
- Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5056110-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SEGISNEY DE OLIVEIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEGISNEY DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056110-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SEGISNEY DE OLIVEIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEGISNEY DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 11/07/2015 a 13/03/2015, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do indeferimento administrativo. Com juros de mora e correção monetária.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Inconformado, apela o ente previdenciário. Em preliminar, aduziu nulidade da perícia. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo *jus* à aposentação. Em caso de manutenção da decisão, pede a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Recebidos e processados subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO (198) Nº 5056110-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SEGISNEY DE OLIVEIRA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEGISNEY DE OLIVEIRA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, quanto à alegação de nulidade da sentença por conta de suposta parcialidade na elaboração da perícia, verifica-se que o laudo foi realizado por perito da confiança do juízo, que visitou o local de trabalho do autor e fez análise nos termos da legislação previdenciária. Ademais, o INSS não comprovou qualquer fato que desabone a conduta do *expert*. E, por fim, as informações verificadas estão de acordo com as demais provas acostadas aos autos. Desta forma, rejeito a preliminar.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 11/07/1985 a 13/03/2015, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 11/07/1985 a 13/03/2015 – conforme PPP de id. 6780143, págs. 15/17 e laudo de id. 6780182, págs. 01/15, e sua complementação de id. 6780197, págs. 01/09, o demandante esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído, de 91,4 e 93,7 dB (A), bem como defensivos agrícolas, organofosforados etc.

A atividade enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Ademais, a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que os documentos apresentados pelo autor noticiam a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

“Temos que fazer – e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.”

Desse modo, tal declaração – de eficácia na utilização do EPI – é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos e refeitos os cálculos, tem-se que, considerando-se o período de atividade especial até a data do requerimento administrativo, em 13/03/2015, a parte autora somou mais de 25 (vinte e cinco) anos de labor especial, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 13/03/2015, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **rejeito a preliminar, nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo e os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AOS AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Inicialmente, quanto à alegação de nulidade da sentença por conta de suposta parcialidade na elaboração da perícia, verifica-se que o laudo foi realizado por perito da confiança do juízo, que visitou o local de trabalho do autor e fez análise nos termos da legislação previdenciária. Ademais, o INSS não comprovou qualquer fato que desabone a conduta do *expert*. E, por fim, as informações verificadas estão de acordo com as demais provas acostadas aos autos. Desta forma, rejeito a preliminar.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Ademais, a atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Rejeitada a preliminar. Apelo do INSS improvido. Apelo da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento à apelação do INSS e e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055851-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSINEIA LEME DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL MARA SALLES DIAS - SP269019-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055851-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSINEIA LEME DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL MARA SALLES DIAS - SP269019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente do falecido companheiro, que por ocasião do óbito ostentava a qualidade de segurado.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o requerido ao pagamento de 01 (um) salário mínimo mensal à requerente, a título de pensão por morte, a partir da data do indeferimento administrativo, reconhecendo como tempo de união estável o período de 1991 a 2011 e de outubro de 2013 até a data de seu falecimento (11/12/2016). As parcelas vencidas serão pagas de uma só vez. No que concerne à fixação dos juros moratórios o STF firmou o entendimento, no julgamento do RE 870.947, de que o índice aplicável é aquele da remuneração da caderneta de poupança, (Lei 9.494/1997, artigo 1º-F, com a redação dada pela Lei 11.960/2009). E com relação à correção monetária, o STF, no mesmo julgamento, sedimentou o entendimento de que o índice aplicável é o IPCA-E. Condenou o requerido ao pagamento de custas processuais a que não esteja isento, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vencidas em razão do disposto na Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, ressaltando que não foi comprovada a união estável da autora com o falecido, nem a dependência econômica. No mais, requer observância da legislação atualizada referente à pensão por morte, vigente por ocasião do óbito, especialmente no tocante à idade do cônjuge dependente e prazo da união.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055851-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSINEIA LEME DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL MARA SALLES DIAS - SP269019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:**

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2o O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumpra observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Bem, na hipótese dos autos, a parte autora apresentou documentos, destacando-se: boletim de ocorrência referente ao acidente automobilístico que vitimou o falecido, documento no qual ele foi qualificado como residente no Sítio Kamura, em Pilar do Sul; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em **19.07.2017**, remetido para a autora no endereço **R. Francisco Ferreira dos Santos, 380, Jardim Pinheiro, Pilar do Sul**; comprovante de requerimento administrativo de seguro-desemprego formulado pelo falecido em **02.05.2011**, indicando, como endereço dele, a **R. Francisco Ferreira dos Santos, 380**; nota fiscal emitida em 2010, em nome do falecido, indicando como endereço a **R. Francisco Ferreira dos Santos, 380**; certificado de registro de veículo em nome de **filho do falecido**, emitido em **19.05.2016**, indicando endereço no Sítio Okamura; certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em **11.12.2016**, em razão de choque hipovolêmico – o falecido foi qualificado como divorciado, com 43 anos de idade, **residente no Sítio Okamura, sendo a autora a declarante**; certidão de casamento do falecido com pessoa distinta da autora, matrimônio que perdurou de **31.03.2012 a 10.10.2013**; termo de rescisão do último contrato de trabalho do falecido, indicando que as verbas rescisórias foram pagas aos filhos; CTPS do falecido, com anotações de vínculos empregatícios mantidos de 01.10.2014 a 01.06.2015 e de 01.12.2016 a 11.12.2016, sendo o último mantido junto ao empregador "Sergio Hirokazu Okamura", no Sítio Okamura 2; certidões de nascimento de filhas da autora com o falecido, em 01.12.1992, e 25.05.1996; CTPS da autora, com anotação de um vínculo mantido junto a Sérgio Hirokazu Okamura, iniciado em 01.10.2013, sem indicação de data de saída.

Foram apresentados extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora possui, em seu cadastro junto à Previdência Social, endereço na **R. Francisco Ferreira dos Santos, 380**, e endereço secundário no **Sítio Okamura**, sendo que o vínculo mantido junto a Sérgio Okamura permaneceu vigente ao menos até 04.2018, data da última remuneração registrada no referido sistema. **O falecido, por sua vez, conta com endereço residencial na R. Capitão Marques, 39.**

Foram ouvidas testemunhas, que declararam ter conhecido a autora por volta de 1998, 2003 e 2012, respectivamente. Todas afirmaram que por ocasião do falecimento o autor e a falecida viviam juntos. As duas testemunhas que conheciam a autora havia mais tempo relataram ter conhecimento de que o casal chegou a se separar quando o falecido se casou com outra mulher, mas a separação só durou cerca de sete meses, tendo, após, se reconciliado.

O último vínculo empregatício do *de cuius* cessou por ocasião da morte. Assim, não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

Contudo, em que pese o teor da prova testemunhal, o conjunto probatório não permite concluir que a autora e o falecido mantivessem união estável na data da morte.

Com efeito, o casal manteve relacionamento em tempos pretéritos, tanto que teve filhos em comum, tendo a mais nova delas nascido no ano de 1996. Há, ainda, documentos que comprovam a residência de ambos na **R. Francisco Ferreira dos Santos, 380**. Todavia, o último comprovante em nome do falecido referente a tal endereço foi emitido em 2011. Após tal data, em 2012, ele se casou com pessoa distinta da autora.

Embora a autora alegue que após o divórcio do casal, em 2013, tenha se reconciliado com o *de cuius*, não há qualquer documento que sequer sugira essa reconciliação. Comprovou-se, somente, que poucos dias antes da morte o falecido passou a trabalhar para o mesmo empregador da autora, o que não é suficiente para configurar união estável.

Destaque-se que a informação de que o falecido residia no Sítio Okamura foi fornecida pela própria autora ao declarar o óbito do *de cuius*. Não há qualquer documento indicando o mesmo endereço, devendo ser observado que o registro de veículo anexado à inicial não pertence ao falecido, e sim ao filho.

Ademais, embora afirme, em sua qualificação na inicial, que reside no mesmo sítio, a autora declarou endereço distinto – a **R. Francisco Ferreira dos Santos, 380** - ao requerer a pensão administrativamente. Junto ao sistema Dataprev, consta o endereço do sítio apenas como informação secundária. A autora e o falecido informam endereços distintos à Previdência Social.

As provas produzidas, enfim, não deixam clara a convivência marital entre a autora e o *de cuius* por ocasião do óbito, motivo pelo qual ela não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*
- 2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.*
- 3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cuius", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.*
- 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.*
- 5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.*

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Por essas razões, **dou provimento ao apelo da Autarquia**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de pensão pela morte do companheiro.
- O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.
- Em que pese o teor da prova testemunhal, o conjunto probatório não permite concluir que a autora e o falecido mantivessem união estável na data da morte.
- O casal manteve relacionamento em tempos pretéritos, tanto que teve filhos em comum, tendo a mais nova delas nascido no ano de 1996. Há, ainda, documentos que comprovam a residência de ambos na **R. Francisco Ferreira dos Santos, 380**. Todavia, o último comprovante em nome do falecido referente a tal endereço foi emitido em 2011. Após tal data, em 2012, ele se casou com pessoa distinta da autora.
- Embora a autora alegue que após o divórcio do casal, em 2013, tenha se reconciliado com o *de cujus*, não há qualquer documento que sequer sugira essa reconciliação. Comprovou-se, somente, que poucos dias antes da morte o falecido passou a trabalhar para o mesmo empregador da autora, o que não é suficiente para configurar união estável.
- A informação de que o falecido residia no Sítio Okamura foi fornecida pela própria autora ao declarar o óbito do *de cujus*. Não há qualquer documento indicando o mesmo endereço, devendo ser observado que o registro de veículo anexado à inicial não pertence ao falecido, e sim ao filho.
- Embora afirme, em sua qualificação na inicial, que reside no mesmo sítio, a autora declarou endereço distinto – a R. Francisco Ferreira dos Santos, 380 - ao requerer a pensão administrativamente. Junto ao sistema Dataprev, consta o endereço do sítio apenas como informação secundária. A autora e o falecido informam endereços distintos à Previdência Social.
- As provas produzidas não deixam clara a convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do óbito, motivo pelo qual ela não faz jus ao benefício pleiteado.
- Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.
- Apelo da Autarquia provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000626-25.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LEONEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ADOLFO VINICIUS RODRIGUES SANTANA - SP343199-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LEONEL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADOLFO VINICIUS RODRIGUES SANTANA - SP343199-N

APELAÇÃO (198) Nº 5000626-25.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LEONEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ADOLFO VINICIUS RODRIGUES SANTANA - SP343199-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LEONEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ADOLFO VINICIUS RODRIGUES SANTANA - SP343199-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 07/10/2016 até 23/06/2019. Concedeu a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a alteração do termo inicial para a data seguinte à cessação administrativa (30/07/2012), a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a majoração da verba honorária.

A autarquia, requerendo a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

lraello

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, motorista, contando atualmente com 33 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta espondiloartropatia indiferenciada e artrite reumatoide soronegativa, desde 2010. A doença tem sempre prognóstico reservado, sendo limitados os recursos terapêuticos e raros os casos de controle satisfatório, principalmente do quadro doloroso. No caso do periciando, há comprometimento importante das articulações (joelhos, punho direito, ombro direito e quadril direito). Há dor de difícil controle, inflamação e déficit funcional. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, pelo fato de ser o autor ainda jovem. Informa que a incapacidade já estava presente quando houve a cessação do benefício.

Neste caso, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Embora não se negue que o requerente apresenta quadro clínico delicado, trata-se de pessoa jovem (possuía 31 anos de idade quando ajuizou a demanda), mostrando-se prematura a concessão de aposentadoria por invalidez no momento.

Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (31/07/2012), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, a partir de 31/07/2012 (data seguinte à cessação administrativa). Mantida a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, motorista, contando atualmente com 33 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta espondiloartropatia indiferenciada e artrite reumatoide soronegativa, desde 2010. A doença tem sempre prognóstico reservado, sendo limitados os recursos terapêuticos e raros os casos de controle satisfatório, principalmente do quadro doloroso. No caso do periciando, há comprometimento importante das articulações (joelhos, punho direito, ombro direito e quadril direito). Há dor de difícil controle, inflamação e déficit funcional. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, pelo fato de ser o autor ainda jovem. Informa que a incapacidade já estava presente quando houve a cessação do benefício.
- Neste caso, a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.
- Embora não se negue que o requerente apresenta quadro clínico delicado, trata-se de pessoa jovem (possuía 31 anos de idade quando ajuizou a demanda), mostrando-se prematura a concessão de aposentadoria por invalidez no momento.
- Logo, deve ser mantida a sentença que concedeu o auxílio-doença, face à constatação de incapacidade apenas temporária, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (31/07/2012), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.
- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-86.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA DE LOURDES GUIMARAES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA SUTANA DIAS - SP146525-A, LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP183424-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5000007-86.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA DE LOURDES GUIMARAES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP1834240A, ANDREA SUTANA DIAS - SP1465250A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de miserabilidade da parte autora.

Inconformada apela a requerente, sustentando que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

cmgalha

APELAÇÃO (198) Nº 500007-86.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA DE LOURDES GUIMARAES SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DA CUNHA JORGE - SP1834240A, ANDREA SUTANA DIAS - SP1465250A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

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

A autora, idosa, nascida em 15/11/1949, instrui a inicial com documentos.

Veio o auto de constatação, informando que a autora reside com o marido, também idoso. A casa é própria, composta por 3 quartos, 2 banheiros, sala, copa e cozinha em boas condições, guarnece com móveis e eletrodomésticos em bom estado de conservação, destacando-se duas TVs, sendo uma de LCD, geladeira duplex, bebedouro com água mineral, micro-ondas e máquina de lavar roupas (fotos). O imóvel está equipado com portão eletrônico e câmera de segurança. Possui 3 filhos casados que auxiliam com alimentação e com eletrodomésticos necessários ao conforto do casal. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo.

Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não obstante a comprovação do requisito etário, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

Acerca da apuração das condições socioeconômicas em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família, cumpre ressaltar que devem ser analisados além da renda *per capita*, todo o conjunto probatório produzido.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o julgado a seguir colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROCESSUAL CIVIL.

1. O STJ decidiu, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), que a renda per capita familiar não é a única forma de aferir a incapacidade de uma pessoa para prover sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1392529/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 07/03/2014)

In casu, os elementos constantes dos autos permitem concluir pela ausência de miserabilidade da parte autora, não havendo violação ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, tendo em vista que a família não apresenta sinais de hipossuficiência ou vulnerabilidade social, considerando que reside em casa própria, em ótimas condições e recebe auxílio financeiro dos filhos.

Embora esteja demonstrado que a requerente não possui renda, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não preenchido ao menos um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

- A autora, idosa, nascida em 15/11/1949, instrui a inicial com documentos.

- Veio o auto de constatação, informando que a autora reside com o marido, também idoso. A casa é própria, composta por 3 quartos, 2 banheiros, sala, copa e cozinha, em boas condições, guarnecida com móveis e eletrodomésticos em bom estado de conservação, destacando-se duas TVs, sendo uma de LCD, geladeira duplex, bebedouro com água mineral, micro-ondas e máquina de lavar roupas. O imóvel está equipado com portão eletrônico e câmera de segurança. Possui 3 filhos casados que auxiliam com alimentação e com eletrodomésticos necessários ao conforto do casal. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo.

- Não obstante a comprovação do requisito etário, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

- Acerca da apuração das condições socioeconômicas em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família, cumpre ressaltar que devem ser analisados além da renda *per capita*, todo o conjunto probatório produzido.

- Os elementos constantes dos autos permitem concluir pela ausência de miserabilidade da parte autora, não havendo violação ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, tendo em vista que a família não apresenta sinais de hipossuficiência ou vulnerabilidade social, considerando que reside em casa própria, em ótimas condições e recebe auxílio financeiro dos filhos.

- Embora esteja demonstrado que a requerente não possui renda, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência.

- Não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010941-47.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARET DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023059-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: DONIZETI APARECIDO BORTOLATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000777-37.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS OLIVEIRA SIMOES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002687-90.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTENOR PRODOCIMO
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012700-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GUILHERME AMARAL KROLL

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020987-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011347-27.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM PEREIRA DE GODOY
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021527-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ELZENI TELES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002348-63.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO BAPTISTA
Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018264-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGUES SOBRAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N, GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002434-13.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA TENORIO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003502-17.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERSON LUIS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE - SP113900

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000469-64.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO TAVARES CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062336-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRINEU CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N, JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5062336-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: IRINEU CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N, MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e determinou o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer seja declarada nula a sentença. No mérito, exora a procedência integral dos pedidos insertos na inicial.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5062336-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRINEU CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N, MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a devida vênia, ousou divergir do E. Relator para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido na lavoura de cana-de-açúcar.

De fato, compreendo ser possível reconhecer a insalubridade dessa atividade, por se tratar de função extremamente penosa, nos moldes da jurisprudência deste E. Tribunal.

A exemplo:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso *sub examine*, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Alcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruelle Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010.

- Embargos de declaração rejeitados.”

(EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017).

Destarte, considerando o conjunto probatório dos autos resta demonstrado o trabalho na lavoura de cana-de-açúcar nos períodos de 13/08/1982 a 19/07/1991, 06/09/1994 a 17/05/1995 e de 05/04/2007 a 30/06/2015.

Quanto ao termo final do reconhecimento, certo é que, a partir de 01/07/2015, verifica-se alteração na indicação do CBO do proponente, correspondente, até então, ao numeral 622110 - “trabalhador da cultura de cana de açúcar”, equivalendo, ao depois, ao numeral 622020 - “trabalhador volante de agricultura”.

Adite-se que, à luz do PPP, de 01/07/2015 a 14/11/2016 passou o demandante a “auxiliar junto às operações mecanizadas, zelando pela conservação e manutenção de máquinas”, podendo-se concluir que deixou de atuar na carpa de cana.

Por outro lado, de acordo com a notificação do indeferimento do benefício, contava o autor com 32 anos, 9 meses e 5 dias de tempo de contribuição.

Desse modo, computando-se os períodos aqui considerados como de atividade especial, convertidos em tempo comum (13/08/1982 a 19/07/1991, 06/09/1994 a 17/05/1995 e de 05/04/2007 a 30/06/2015), com aqueles lapsos incontroversos, afastados os períodos concomitantes, verifica-se que o autor conta com mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, além de haver cumprido a carência exigida, nos termos da legislação de regência.

Portanto, presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da entrada do requerimento.

Sobre os valores em atraso, incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Destaque-se que quanto à eventual modulação dos efeitos da decisão do citado RE, encontram-se pendentes de apreciação, pelo STF, Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPD, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, divirjo do Relator para dar parcial provimento ao apelo, para reconhecer a atividade especial dos períodos de trabalho de 13/08/1982 a 19/07/1991, 06/09/1994 a 17/05/1995 e de 05/04/2007 a 30/06/2015, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Divirjo do senhor Relator, quanto ao reconhecimento especial no trabalho desenvolvido na cultura de cana-de-açúcar.

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.
2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).
3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).
4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.
5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.
7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.
7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (oI0); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiesais em ato - ila); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _ amidos; IX Amias - aminas; X - Nítrilas e isonítrilas (nítrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halgenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloroetileno, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

No caso dos autos, o autor requer o reconhecimento da atividade especial como trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar, atividades exercidas antes e após 28/04/1995.

Mais precisamente, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13/8/1982 a 19/7/1991 (em que exerceu "serviços agrícolas diversos"), de 6/9/1994 a 17/5/1995, de 18/5/1995 a 20/3/1997, de 12/2/1999 a 25/11/2002 e de 5/4/2007 a 10/1/2017 (nos quais atuou como "trabalhador rural").

Modifico posicionamento anterior para considerar especial a atividade na lavoura de cana-de-açúcar.

Comprovado cientificamente que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, como segue em excerto de artigo extraído da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/72967>>.):

...

O processo de modernização tecnológica da cultura da cana-de-açúcar modificou profundamente as práticas agrícolas, gerou mudanças ambientais nas cargas de trabalho e nos seus efeitos sobre a saúde, deixando os trabalhadores rurais expostos a riscos muito diversificados.

Com a diminuição dos postos de trabalho na colheita manual de cana-de-açúcar destacam-se os prejuízos à saúde dos trabalhadores que a mecanização da colheita e intensificação da atividade produtiva determinam. Segundo Alessi e Navarro³⁸,

(...) pode-se afirmar que a mecanização do corte da cana-de-açúcar agrava ainda mais as condições de vida, trabalho e de saúde dos trabalhadores que se dedicam a essa atividade. Considerando que as lavouras sujeitas à mecanização são aquelas situadas em áreas de solo regular, onde a cana se encontra em pé e, portanto, onde o trabalhador consegue maior produtividade, ao trabalhador restará o corte da cana de áreas irregulares, e/ou da cana "deitada" ou "emaranhada", onde as condições de trabalho são mais adversas e a produtividade do trabalho é baixa.

O trabalhador está sujeito a condições adversas no corte de cana-de-açúcar, como trabalhar sob altas temperaturas, variando entre 23 e 36°C; a presença de poeira e fuligem provenientes da terra e da queima da cana e de animais peçonhentos; os instrumentos usados são cortantes e podem ocasionar acidentes de trabalho; as jornadas diárias são longas, as pausas para descanso são insuficientes, o ritmo de trabalho e o esforço físico são intensos e os salários são baixos³⁹.

Para Wünsch Filho⁴⁰, o trabalho rural, frequentemente, é exercido e mediado por relações de trabalho à margem das leis brasileiras, com a utilização de mão-de-obra escrava e do trabalho de crianças e adolescentes. O autor concorda que os agravos ocupacionais dessa população decorrem, geralmente, do trabalho físico excessivo, acidentes com máquinas e animais peçonhentos, além de envenenamento e doenças respiratórias causadas por agrotóxicos e poeira orgânica.

Outros fatores podem agravar a saúde dos trabalhadores, tais como: sistema de pagamento por produção associado à precarização dos alojamentos, meios de transporte, alimentação insuficiente e condições de trabalho nocivas, sem pausas para descanso, que podem levar a um maior risco de acidentes e ao desgaste prematuro destes trabalhadores. Desde o período de 2004-2005, o Ministério Público do Trabalho de Campinas vem suspeitando da relação das ocorrências de 13 mortes às condições de trabalho que teriam levado os trabalhadores à exaustão⁴¹.

Os males provocados pelas queimadas é outro ponto nocivo à saúde do trabalhador a ser discutido. Com a combustão da palha da cana, compostos orgânicos são gerados, como os hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPA), que podem tanto provocar intoxicações através das vias respiratórias quanto fazer com que, pelo contato com a pele, ocorram cânceres de pulmão, de bexiga e de pele. Isto, além da emissão dos gases CO, CO₂, O₃ e SO₂, que causam problemas respiratórios⁴².

Os HPA presentes na fuligem da cana são dotados de grande potencialidade para que sejam desencadeados processos carcinogênicos e mutagênicos nos seres humanos. O perigo que representam pode se manifestar por inalação ou penetração dérmica aos volantes que cortam a cana queimada. E, qualquer que seja o nível absorvido, sempre haverá o risco de intoxicação pela substância e de que se desenvolva o câncer⁴².

Cita-se, também, o material particulado presente na fumaça, constituído de 94% de partículas finas e ultrafinas que transpõem a barreira epitelial e atingem o interstício pulmonar, de forma a desencadear o processo inflamatório.

Se para os trabalhadores colhedores manuais, o avanço tecnológico se traduz em desemprego e em precárias condições de reprodução social, a análise do processo de trabalho do corte mecanizado da cana-de-açúcar demonstra que os operadores de colhedoras também estão submetidos a um conjunto de cargas laborais que podem ser classificadas conforme Laurell e Noriega⁴³:

- cargas físicas: a radiação solar, as mudanças bruscas de temperatura, umidade provocada pela chuva ou sereno; ruído e vibrações provocadas pelo movimento das máquinas, iluminação deficiente no turno noturno;*
- cargas químicas: poeira da terra, fuligem da cana queimada, neblinas e névoas decorrentes das mudanças de temperatura, resíduos de produtos químicos utilizados nos tratamentos culturais da cana;*
- cargas biológicas: picadas de animais peçonhentos e contaminação bacteriológica por ingestão de água e alimentos deteriorados;*
- cargas mecânicas: acidentes de trajeto e acidentes em geral provocados pelo manuseio de máquinas de pequeno e de grande porte, pelos diversos tipos de equipamentos, implementos e ferramentas, risco de incêndio e de explosão;*
- cargas fisiológicas: posturas incorretas, movimentos repetitivos, trabalho noturno e alternância de turnos;*
- cargas psíquicas: atenção e concentração constantes, supervisão com pressão, consciência da periculosidade e ausência de controle do trabalho, ritmos intensificados, ausência de pausas regulares, subordinação aos movimentos das máquinas, monotonia e repetitividade, responsabilidade, ausência de treinamento adequado, ameaça de desemprego e de redução no valor real do salário, entre outras.*

As particularidades do corte manual - em um contexto de modernização e intensificação da produção - implicaram, contudo, a introdução de novas formas de controle do trabalho no corte da cana, dentre elas destaca-se o ganho pela produção, pela metragem e pesagem da cana cortada. Somando-se a esses critérios o tipo da cana cortada, tem-se a referência para calcular o salário. Assim, a lógica da eficiência do corte manual é determinada pelo lema: "Quanto mais se corta, mais se ganha". Para serem selecionados pela usina, os candidatos terão que cortar no mínimo dez toneladas de cana/dia.

De forma geral, um trabalhador corta, aproximadamente, oito toneladas/dia (seis toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). Alguns trabalhadores, entretanto, conseguem atingir a marca das 14 toneladas/dia (10 toneladas/dia no caso do trabalhador do sexo feminino). A produtividade varia dependendo do tipo de cana disponível para o corte. As canas "em pé", cultivadas em terrenos regulares, são as que propiciam maior produtividade que, logicamente é menor quando a cana encontra-se "acamada" e cultivada em terrenos irregulares³⁸.

Segundo as informações do IEA12 cada trabalhador colhe em torno de 5,00 (em Pindamonhangaba) a 11,40 (em Votuporanga) toneladas de cana por dia. O cortador ganha, em média, R\$ 2,50 (Guaratinguetá) a R\$ 7,00 (Pindamonhangaba) por tonelada. Observa-se que o escritório que menos colhe é o que mais paga pela colheita de cana.

Segundo informações da Central Única dos Trabalhadores, os produtores rurais de cana de pequeno e médio porte de Ribeirão Preto acreditam que o salário está muito acima da média brasileira de remuneração, ou seja, para eles o cortador ganha muito bem. Na verdade, se comparado ao trabalho escravo realizado há mais de 100 anos, o cortador de cana tem uma condição de vida muito aquém. Os escravos eram bem alimentados a fim de se ter um suporte físico que garantisse boa produção, diferentemente dos cortadores de cana.

Para Alves⁴⁴, um trabalhador que corta 12 toneladas de cana, em média, por dia de trabalho realiza as seguintes atividades no dia:

- caminha 8.800 metros;

- realiza 133.332 golpes de podão;

- carrega 12 toneladas de cana em montes de 15 kg, em média; portanto, faz 800 trajetos e 800 flexões, levando 15 kg nos braços por uma distância de 1,5 a 3 metros;

- faz aproximadamente 36.630 flexões e entorses torácicos para golpear a cana;

- perde, em média, 8 litros de água por dia, por realizar toda esta atividade sob sol forte do interior de São Paulo, sob os efeitos da poeira, da fuligem expelida pela cana queimada, trajando uma indumentária que o protege da cana, mas aumenta sua temperatura corporal.

Cortar no mínimo dez toneladas de cana por dia significa um enorme desgaste físico dos trabalhadores. Nesse patamar de produção, os riscos de acidentes de trabalho aumentam, pois o corpo extenuado perde a precisão dos golpes do facão na cana. As pernas e a mão involuntariamente viram alvos. Os movimentos repetitivos e sequenciais realizados pelos trabalhadores favorecem o aparecimento de doenças do trabalho como: dores no corpo, tendinites, bursites e problemas de coluna. As câimbras também aparecem com muita frequência nos trabalhadores. Ela começa a surgir nas mãos, travando-as. A dor é grande. Geralmente, a câimbra acontece durante a tarde, quando o cansaço é maior; das mãos ela passa para as pernas até tomar o corpo todo. A cada minuto que passa, a câimbra vai aumentando e se houver demora no atendimento o trabalhador pode morrer⁴⁵.

(38.) Alessi NP, Navarro VL. Saude e trabalho rural: o caso dos trabalhadores da cultura canavieira na regio de Ribeirao Preto, Sao Paulo, Brasil. Cad Saude Publica 1997;13 Suppl 2:111-21.

(39.) Alessi NP, Scopinho RA. A saude do trabalhador do corte da cana-de-acucar. In: Alessi NP, Palocci Filho A, Pinheiro SA, Scopinho RA, Silva GB (org.) Saude e Trabalho no Sistema Unico de Saude, Sao Paulo: Hucitec; 1994. p.121-151.

(40.) Wunsch Filho V. Perfil epidemiologico dos trabalhadores. Rev Bras Med Trab. 2004;2 (2):103-17.

(41.) Boletim Informativo da Procuradoria Regional do Trabalho da 15a Regiao. A investigacao das mortes nos canaviais no Estado de Sao Paulo. Campinas; 2005.

(42.) Veiga Filho AA. Cana: nova expansao e a insustentavel exploracao de sua força de trabalho. Instituto de Economia Agricola. 2005 [cited 2008 May 26]. Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Available from: <http://www.iea.sp.gov.br/out/LerTexto.php?codTexto=3951>

(43.) Laurell AC, Noriega M. Processo de Producao e Saude: Trabalho e Desgaste Operario. Sao Paulo: Hucitec; 1989. 333p.

A Desembargadora Federal Ana Pezarini claramente especifica a natureza especial da atividade pela insalubridade (NR 16), conforme trecho do voto proferido no Proc. 0061598-28.2008.4.03.9999/SP, julgamento monocrático em 31/08/2018, publicação em 10/09/2018:

...

- os interregnos de 01/11/1986 a 01/02/1997 e de 16/06/1997 a 07/10/2005 devem ser considerados como de labor especial, pois os PPP's de fls. 30/31 - os quais prevalecem sobre a prova oral produzida - comprovam o exercício da atividade de carpa e corte de cana, atividade penosa e desgastante que expõe a integridade física do trabalhador a riscos decorrentes de contato com animais peçonhentos e instrumentos cortantes.

Ademais, ainda que se considere o exercício de atividades diversas nos períodos de safra, como sugerido pela prova testemunhal colhida nos autos, é certo que o labor permanente, para efeito de caracterização da especialidade, deve ser tido como aquele contínuo, o que não implica dizer que a exposição a agentes insalubres tem, necessariamente, de perdurar durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 21/11/2005, p 318; TRF 3ª Região, APELREEX n.º 0002420-14.2012.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2016).

Destaque-se, por fim, que a jurisprudência deste E. Tribunal tem reconhecido a especialidade do trabalho de corte e carpa de cana-de-açúcar, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CORTADOR DE CANA. TRATORISTA. ENQUADRAMENTO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) Omissis

16 - Com relação ao trabalho desenvolvido na lavoura canavieira, este há de ser enquadrado no Decreto nº 53.831/64, que traz em seu anexo, no rol de atividades profissionais, no item 2.2.1, os "trabalhadores na agropecuária". Com efeito, a insalubridade do corte e cultivo de cana-de-açúcar é inquestionável, eis que, conhecidamente, a atividade envolve desgaste físico excessivo, sujeita a horas de exposição ao sol e a produtos químicos, além do contato direto com os malefícios da fuligem, exigindo-se, inclusive, alta produtividade dos trabalhadores e em lamentáveis condições anti-ergonômicas de trabalho. Esse também é o entendimento desta Sétima Turma: APEL 0026846-88.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., julgado em 13/02/2017.

17 - (...) Omissis

28 - Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas. (AC n. 0008807-14.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, Sétima Turma, j. 21/05/2018, e-DJF3 28/05/2018, grifos meus)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHADOR RURAL NO CORTE DE CANA-DE-AÇÚCAR. ESPECIALIDADE CARACTERIZADA EM RAZÃO DA PENOSIDADE. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

- O Decreto nº 53.831/64 contemplava a especialidade, no item 2.2.1, da atividade exercida exclusivamente na agropecuária, o que impede o reconhecimento da natureza especial do trabalhador rural (serviços gerais), por se tratar de situação diversa daquela e que não registra previsão normativa específica. Precedentes: STJ, 6ª Turma, AGRESP nº 909036/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti - j. 16/10/2007 - DJ 12/11/2007 - p. 329; TRF3, 10ª Turma, REO 00066324220134039999, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 15/04/2015.

- No caso sub examine, no entanto, conforme demonstrado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciários de fls. 100/103, emitido pela empresa Usina Catanduva S/A - Açúcar e Alcool e pelos Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 75, 77, 79, 81, 83, 85, 87, emitidos pela empresa Antonio Ruetta Agroindustrial Ltda, o autor atuou como cortador de cana-de-açúcar, nos interregnos compreendidos entre 24.06.1986 a 10.01.1987, 19.01.1987 a 02.05.1987, 04.05.1987 a 05.12.1987, 14.12.1987 a 19.12.1987, 11.01.1988 a 07.05.1988, 09.05.1988 a 09.12.1988, 24.01.1989 a 16.12.1989, 11.01.1990 a 13.12.1990, 21.01.1991 a 14.12.1991, 17.02.1992 a 12.12.1992, 25.01.1993 a 29.10.1993, 30.01.1996 a 11.11.1996, 20.01.1997 a 13.11.1997, 26.01.1998 a 14.12.1998, 01.03.1999 a 11.12.1999, 24.01.2000 a 07.11.2000, 01.02.2001 a 13.11.2001, 18.02.2002 a 19.10.2002.

- Com relação à atividade desempenhada pelo trabalhador braçal no corte de cana-de-açúcar, entendo que, considerando a sua natureza extremamente penosa, caracteriza-se como insalubre e, portanto, passível de conversão. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.013743-0/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 08/02/2010, D.E. 12/3/2010. - Embargos de declaração rejeitados. (EDE na AC n. 00144925520174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, Nona Turma, j. 27/11/2017, e-DJF3 12/12/2017).

O Desembargador David Dantas decidiu, em voto proferido na AC 0031874-61.2017.4.03.9999, julgamento em 27/11/2017, DE de 13/12/2017:

Revedo meu posicionamento anterior, entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do CSTJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de ruralícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Entretanto, ainda que a partir de 05.03.1997, com o advento do decreto nº 2.172/97, a atividade não tenha sido elencada no rol dos agentes nocivos do quadro anexo de tal decreto, assinalo que esse rol é meramente exemplificativo, cumprindo ao trabalhador comprovar através de laudo pericial ou Perfil Profissiográfico Previdenciário a sua efetiva exposição, consoante pacífica jurisprudência da Corte Superior, o que ocorreu nos autos.

No entendimento do Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

...

Destaco que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de atividade em agropecuária, cuja contagem especial está prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, presunção de prejudicialidade que vige até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, e aqueles trabalhadores ocupados na lavoura canavieira, em que o corte da cana-de-açúcar é efetuado de forma manual, com alto grau de produtividade, utilização de defensivos agrícolas, e com exposição à fuligem, é devida a contagem especial.

(Proc. 0017611-87.2018.4.03.9999, julgamento em 06/11/2018, DE de 23/11/2018).

Assim, antes de 28/04/1995, a efetiva atividade do trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está enquadrada nos Decretos Regulamentadores - de 29/04/1995 a 04/03/1997, o formulário técnico específico emitido pelo empregador deve conter, expressamente, menção a trabalho nessa condição, para o enquadramento da atividade profissional como especial. Após 05/03/1997, necessário constar os fatores nocivos em PPP, ou o correto enquadramento da atividade de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar, para fins de inclusão no rol previsto na NR 15 (insalubridade), nos termos da legislação ora em vigor.

O autor apresentou PPPs relativos aos períodos de 13/08/1982 a 19/07/1991, 06/09/1994 a 17/05/1995 e de 05/04/2007 a 10/01/2007.

Comprovado trabalho com cultura de cana-de-açúcar nos períodos de 13/08/1982 a 19/07/1991, 06/09/1994 a 17/05/1995.

Apresentado PPP do período posterior a 05/03/1997, contemplando as atividades desenvolvidas de 05/04/2007 a 14/11/2016.

Comprovada atividade na carpa de cana-de-açúcar de modo habitual e permanente de 05/04/2007 a 30/06/2015.

A exemplo dos frentistas e dos trabalhadores expostos a tensão elétrica superior a 250 volts, em que a periculosidade devidamente comprovada, inerente ao ambiente de trabalho, gera direito ao reconhecimento da atividade especial (NR 16), os trabalhadores em lavouras de cana-de-açúcar também sofrem com os efeitos da atividade e do local onde ela é exercida - por força da insalubridade, e não da periculosidade, como nas duas hipóteses citadas anteriormente. É situação análoga àquela enfrentada no RESP 1306113/SC.

A comunicação de indeferimento do benefício informa que foram computados, até a DER, 32 anos, 9 meses e 5 dias. O autor tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição quando completados 35 anos.

A informação não foi questionada.

O reconhecimento da atividade especial de 13/08/1982 a 19/07/1991, 06/09/1994 a 17/05/1995 e de 05/04/2007 a 30/06/2015, gera um acréscimo de 7 anos, 1 mês e 24 dias de tempo de contribuição. Com isso, o autor atinge os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria integral, a partir da DER.

A carência exigida foi cumprida, nos termos da carte de indeferimento do benefício, com os vínculos registrados em CTPS.

O termo inicial do benefício é a DER.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

O autor decaiu de parte mínima do pedido.

Em se tratando de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Pedindo vênias ao senhor Relator, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer a atividade especial de 13/08/1982 a 19/07/1991, 06/09/1994 a 17/05/1995 e de 05/04/2007 a 30/06/2016, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER (14/02/2017). Correção monetária, juros e verba honorária nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5062336-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IRINEU CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO MURILO TUSCHI - SP325404-N, MARCOS ROBERTO LAUDELINO - SP314671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13/8/1982 a 19/7/1991 (em que exerceu "*serviços agrícolas diversos*"), de 6/9/1994 a 17/5/1995, de 18/5/1995 a 20/3/1997, de 12/2/1999 a 25/11/2002 e de 5/4/2007 a 10/1/2017 (nos quais atuou como "*trabalhador rural*").

Alega o autor que desempenhava função de cortador de cana-de-açúcar. Contudo, não prospera a tese autoral.

Senão vejamos.

No tocante à atividade de trabalhador rural à frente do corte de cana, trouxe à colação Perfis Profissiográficos Previdenciários desprovidos de informações relevantes acerca da natureza especial da função. No máximo apontam a presença de insetos e animais peçonhentos durante a jornada laboral da autora e se referem apenas ao "trabalho físico pesado"; ou seja, são omissos em relação aos fatores de risco.

Ademais, não se ignora a penosidade do trabalho rural, cuja árdua jornada começa desde muito cedo, contudo, a legislação não o contempla entre as atividades prejudiciais à saúde e passível de contagem diferenciada do tempo de serviço.

Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é **insuficiente** a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

Confira-se (g.n.):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. DESPROVIMENTO. 1. Os períodos trabalhados desempenhando a função de "rurícola" e "trabalhador rural", anotados na CTPS e relacionados no laudo como sendo em atividade agrícola - cultura de café, não são passíveis de reconhecimento em atividade especial para fins de conversão em tempo comum. 2. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. O tempo de serviço em atividade especial, comprovado nos autos, mostra-se insuficiente para o benefício de aposentadoria especial. 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 5. Agravo desprovido."

(TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª T)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

Em que pese ter juntado aos autos documentos referentes às atividades de colheita e plantio de cana-de-açúcar, estes não são capazes de ensejar a especialidade pretendida, uma vez que atestam a exposição apenas a condições climáticas diversas, **situação inerente ao labor rural**.

Desse modo, é incabível o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho nas lides agrícolas, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Nessas circunstâncias, a parte autora **não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**; por estarem ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Fica mantida, exclusivamente, a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR NA LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despicienda a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. Preliminar rejeitada.

- O conjunto probatório dos autos demonstra o trabalho do demandante na lavoura de cana-de-açúcar nos períodos de 13/08/1982 a 19/07/1991, 06/09/1994 a 17/05/1995 e de 05/04/2007 a 30/06/2015, devendo ser reconhecida a especialidade de tais lapsos ante a extrema penosidade da função. Precedentes desta Corte.

- De acordo com as informações constantes do PPP acostado aos autos, no interregno de 01/07/2015 a 14/11/2016, o autor deixou de atuar na carpa de cana, não havendo que se falar no exercício de atividade especial.

- Presentes os requisitos, é devido o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data da entrada do requerimento.

- Juros de mora e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencido o Relator que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023707-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE EMILIO GAIARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE FELTRAN - SP318224
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023707-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE EMILIO GAIARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE FELTRAN - SP318224
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023707-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE EMILIO GAIARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE FELTRAN - SP318224

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso de agravo de agravo de instrumento, interposto por JOSÉ EMÍLIO GAIARDO. Refere-se à decisão de indeferimento da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, em ação cujo escopo é concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (ID 6553174).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

O ilustre relator entendeu por bem negar provimento ao recurso, denegando a benesse requerida.

Com respeito à posição diversa, apresento divergência ao voto do ilustre relator, pelas razões a seguir expostas.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102. Restaram revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do novo Código de Processo Civil. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

In casu, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, alegando que sua renda não permite que arque com custas e despesas do processo, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família (ID 6553168; fl. 1).

O Juízo *a quo*, sob o fundamento de que os rendimentos auferidos pelo agravante seriam suficientes para arcar com as despesas do processo, indeferiu a gratuidade requerida (ID 6553174).

Conforme dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo o montante de R\$ 4.224,02 na competência 12/2018. O valor era, à guisa de ilustração, inferior ao teto da Previdência Social, consoante informação no site do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda percebida não seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023707-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE EMILIO GAIARDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO JOSE FELTRAN - SP318224
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.”

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a **R\$ 2.000,00**, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Contudo, no caso, em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora com rendimento mensal superior ao limite da isenção do Imposto de Renda (R\$ 3.311,76), na data da distribuição da ação subjacente, o que afasta a alegação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz *jus* ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração **gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem**. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, **com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento**. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, **amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impede indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum**" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXIV), segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - tal benesse passou a ser disciplinada pelo NCPC (arts. 98 a 102), restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Relator que lhe negava provimento. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026271-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ADEMIR FERRARI

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP326367, FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N, FERNANDO CARLOS MARTINS FILHO - SP265313-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026271-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ADEMIR FERRARI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CARLOS MARTINS FILHO - SP265313, FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N, THIAGO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP326367

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos a hipossuficiência econômica, além de militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026271-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ADEMIR FERRARI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CARLOS MARTINS FILHO - SP265313, FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N, THIAGO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP326367

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de agravo de instrumento interposto por ADEMIR FERRARI em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita (ID 7218665).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

O ilustre relator entendeu por bem negar provimento ao recurso, denegando a benesse requerida.

Com respeito à posição diversa, apresento divergência ao voto do ilustre relator, pelas razões a seguir expostas.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102. Restaram revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do novo Código de Processo Civil. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

In casu, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, alegando que sua renda não permite que arque com custas e despesas do processo, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família (ID 7218651).

O Juízo *a quo*, sob o fundamento de que o autor não comprovou a hipossuficiência alegada, indeferiu a gratuidade requerida (ID 7218665).

Conforme dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se empregado, percebendo o montante de R\$ 4.828,42 na competência 01/2019. O valor era, à guisa de ilustração, inferior ao teto da Previdência Social, consoante informação no site do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Ademais, a cópia da declaração do imposto de renda acostada pelo segurado demonstra que o quadro patrimonial do requerente não lhe permite arcar com os custos do processo. Vide ID 7218663.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda percebida não seria suficiente para prover os custos do processo.

Com essas considerações, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

É como voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

Não obstante ter a parte autora advogado particular, este fato não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Realmente, a parte agravante não comprovou as alegadas despesas com o ensino superior da filha e as declarações de imposto de renda (2107/2018) demonstram a existência de residência própria (financiamento) e de dois veículos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se trabalho da parte autora com rendimento mensal de R\$ 4.819,62, em agosto/2018, o que afasta a alegação de ausência de capacidade econômica. Nessas circunstâncias, não faz *jus* ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso LXXIV), segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - tal benesse passou a ser disciplinada pelo NCPC (arts. 98 a 102), restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos. Vencido o Relator que lhe negava provimento. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035500-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELAÇÃO (198) Nº 5035500-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do pedido administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, recorre adesivamente a parte autora, requerendo seja determinada a aplicação do IPCA-E, como índice de correção monetária a partir da competência 6/2009, bem como majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas ao recurso autárquico.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035500-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Pertine à sentença de procedência de concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator deu provimento ao apelo autárquico. Restou prejudicada análise do recurso adesivo autoral. Entendeu não estarem presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício requerido, notadamente a comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foram colacionados os seguintes documentos: a) certidão de casamento, celebrado em 28/7/1979, onde o cônjuge acha-se qualificado como lavrador; e b) certidão de nascimento dos filhos, advindos em 1990 e 1994, onde o pai, marido da vindicante, encontra-se qualificado como lavrador.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 25/08/2017, José Sebastião de Lima, Aparecida Rodrigues dos Santos, Darvim Rodrigues de Gois, que conhecem a requerente há mais de 35 anos, foram uníssonas no sentido de que esta desempenhou exclusivamente atividades de natureza rural ao longo de sua vida laboral, trabalhando nas lavouras de feijão, milho, soja e laranja da região como diarista. Indicaram, inclusive, os nomes dos proprietários das fazendas e os empreiteiros que os contratavam.

Nesse contexto, concluo que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No que tange à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Por fim, no que tange ao pleito de alteração da verba honorária sucumbencial veiculada no recurso adesivo autoral, verifico que este comporta acolhimento. Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à concessão da benesse (Súmula n. 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO AUTORAL, para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

APELAÇÃO (198) Nº 5035500-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passa a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por requerida nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/2/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A requerente alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, como diarista rural, em várias propriedades da região, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas (i) cópia da certidão de casamento, celebrado em 28/7/1979; (ii) certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 1990 e 1994; e (iii) título eleitoral (1978), nos quais consta a profissão de lavrador do cônjuge Antônio de Oliveira Leite. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Além disso, não há robustez nos depoimentos prestados pelas duas testemunhas, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

Enfim, a prova testemunhal não tem o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária, tampouco o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que o autor não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

À derradeira, o fato da autora ser beneficiária de pensão por morte de seu marido sobrevivente da atividade rural não implica concluir que a autora também exercesse tal labor, com habitualidade e profissionalismo necessários para a concessão de qualquer benefício previdenciário assegurado ao trabalhador rural.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido, **prejudicado o recurso adesivo**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. OBSERVÂNCIA DO RE 870.947. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. SÚMULA Nº 111, STJ.

- A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.
- Juntada de Certidão de Casamento e Certidões de Nascimento dos filhos da autora, em que o pai, marido da vindicante, encontra-se qualificado como lavrador.
- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo autoral provido, para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo autoral, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Relator que dava provimento à apelação do INSS e prejudicava o recurso adesivo. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034761-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: ANGELINA FAIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELAÇÃO (198) Nº 5034761-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: ANGELINA FAIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5034761-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: ANGELINA FAIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Pertine à sentença de procedência de concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator deu provimento ao apelo autárquico, ao entendimento de que não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício citado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foram colacionados os seguintes documentos: a) certidão de nascimento do filho da requerente, advindo em 19/03/1983, onde o cônjuge acha-se qualificado como lavrador; b) carteira de filiação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, com admissão no ano de 1978; c) recibos de pagamento de contribuição sindical em nome do consorte, datados de 1988, 1989 e 1990; e d) cópia da CTPS do cônjuge, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 14/06/1974 a 17/10/1981, 07/02/1982 a 10/09/1982, 13/12/1988 a 31/07/1998 e de 01/02/1999 a 05/01/2018.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 21/09/2017, Lideval Medeiros da Silva disse que conheceu a autora de longa data, tendo esta trabalhado por dez anos com o “Sr. Okina”, assim como aproximadamente quinze anos para o “Sr. Maroti”. Asseverou que a requerente não trabalha há aproximadamente seis anos em virtude de problemas de saúde.

Neuir Gonçalves Machado, por sua vez, historiou que se mudou para Jamaica no ano de 1973 e que a requerente já morava lá. Asseverou que a autora trabalhou na roça desde que a conheceu. Afirmou que a vindicante prestou serviços de forma avulsa para várias pessoas, tendo laborado em conjunto em alguns lugares. Disse, por fim, que faz uns seis ou sete anos que a autora não trabalha mais.

Nesse contexto, concluo que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No que tange à alegação de coisa julgada reflexa, verifico que tal assertiva não merece guarida. A decisão proferida pelo Ilustre Desembargador Federal Newton De Lucca nos autos da AC nº 0025292-84.213403.9999/SP deu provimento ao apelo do INSS, julgando improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença veiculado pela parte autora, sob o fundamento de que não restou comprovada sua condição de segurada, ante o desempenho da função de tratorista pelo seu cônjuge.

Tendo em vista que o *decisum* proferido naqueles autos considerou, para o indeferimento do beneplácito vindicado, a ausência de início de prova material quanto ao labor rural desempenhado, cuja conclusão, nos moldes jurisprudenciais mais recentes, seria pela extinção sem julgamento do mérito – pronunciamento jurisdicional este que não induz à coisa julgada –, entendo que a presente demanda não está impactada pela ventilada coisa julgada decorrente da ação anteriormente ajuizada.

Em relação à função de tratorista propriamente dita, muito se debate, na jurisprudência, acerca da natureza de tal ofício. Parte da jurisprudência considera urbano semelhante misteres, ao passo que outros julgadores preferem reputá-los de índole rural. Penso que seria mais adequado atentar às especificidades de cada caso concreto, a bem de avaliar, detidamente, a possibilidade de configuração de início de prova material de afazer campesino.

É, exatamente, o que sucede no caso em tela. Penso que, na particularidade da espécie, em especial diante do local da prestação dos serviços e da própria nomenclatura utilizada na definição de atividade do autor, não soa demasiado compreender como rurícola as mencionadas funções.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL . DECISÃO MANTIDA. - Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, do CPC, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Mantendo a tutela antecipada. - O autor juntou prova material de sua condição de lavrador; comprovou que trabalhou no campo no período de 22 anos, 4 meses e 13 dias, justificando a concessão do benefício pleiteado. - A prova material, registros na CTPS, rescisão de contrato de trabalho, sistema limpo em anexo e CNIS e extrato em anexo, indicam que o autor exerceu labor rural por 22 anos, 4 meses e 13 dias. - A função de tratorista CBO 642015 exercida pelo requerente, é atividade ligada ao campo, comprovando que trabalhava no meio rural . (...) - Agravo improvido." (Agravo Legal em AC 0035298-82.2015.4.03.9999/MS, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, D.E. 21/09/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . ARTIGO 201, § 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR IDADE AOS SESSENTA ANOS. HOMEM. TRATORISTA . NATUREZA RURAL . BENEFÍCIO RESTABELECIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;" - A distinção entre as funções urbana e rural sempre levou em conta a natureza do trabalho, abstração feita do local (artigos 3º, § 1º, "a", da LC 11/71 e artigo 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91). Ou seja, a lei é expressa em distingui-los pela "natureza". - O tratorista lida com a terra, com o plantio, não transporta coisas ou pessoas; diferente do motorista, que atua no transporte em função tipicamente urbana. O trator há de ser considerado em sua natureza: instrumento de trabalho de natureza rural. - Viola o princípio da legalidade o artigo 31, II, da Instrução Normativa nº 45, de 06/8/2010, pois desborda da razoabilidade, não encontrando qualquer suporte legal. - Faz jus o autor, assim, à redução da idade de 65 (sessenta e cinco) para 60 (sessenta anos), prevista na segunda parte do artigo 201, §7º, inciso II, do Texto Magno. (...) - Apelação desprovida." (AC 0001774-55.2014.4.03.6111/SP, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 14/06/2016)

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo.

Na sessão de 20 de fevereiro de 2019, o senhor Relator deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida.

Passo a declarar o voto divergente.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora é trabalhadora rural, tendo exercido sua atividade na condição de diarista/boia-fria.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 6/9/2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais conste a qualificação da autora como lavradora ou de seu marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dá que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafra, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar a condição de rurícola, a parte autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

Certidão de nascimento do filho, nascido em 19/3/1983, na qual o marido foi qualificado como lavrador;

Carteira de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena desde 1978, em nome do marido;

Três recibos de pagamento de contribuição sindical, datados de 1988, 1989 e 1990; e

CTPS do marido, com anotações de vínculos rurais, nos períodos de: 14/6/1974 a 17/10/1981, 7/2/1982 a 10/9/1982, 13/12/1988 a 31/7/1998 e de 1º/2/1999 a 5/1/2018.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS informa que o marido manteve vínculos de natureza rural de 1974 a 2018.

As testemunhas ouvidas em juízo, em 21/9/2017, confirmaram a condição de rurícola da autora.

A testemunha Neuir Gonçalves Machado contou que mudou para Jamaica em 1973 e a Requerente já morava lá. Desde que conhece a Requerente esta só trabalhou na roça. Sabe que a Requerente trabalhou avulso para várias pessoas, sendo que em alguns lugares trabalhou com a autora. Faz uns seis ou sete anos que a autora não trabalha mais.

Já a testemunha Lideval Medeiros da Silva disse que conheceu a Requerida faz tempo, sendo que esta trabalhou 10 anos com o Okina, assim como uns 15 anos para o Maroti. Não se lembra das datas certas que ela trabalhou para as partes. Sabe que faz uns seis anos que a Requerente não trabalha por problema de saúde.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, devendo ser mantida a sentença.

Com essas considerações, pedindo vênia ao senhor Relator, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5034761-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

APELADO: ANGELINA FAIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/9/2011, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, tendo trabalhado para diversos proprietários rurais da região, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Irineu Bento da Silva, como (i) certidão de nascimento do filho, nascido em 19/3/1983, na qual aquele foi qualificado como lavrador; (ii) carteira de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena desde 1978; (iii) três recibos de pagamento de contribuição sindical, datados de 1988, 1989 e 1990; e (iv) cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 14/6/1974 a 17/10/1981, 7/2/1982 a 10/9/1982, 13/12/1988 a 31/7/1998 e de 1º/2/1999 a 5/1/2018. Nada mais.

De fato a certidão serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a CTPS, associada aos dados do CNIS, permite concluir que do ano de 1974, até o de 2018, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, quanto mais, indicam trabalho eventual da autora no meio rural, junto do marido, nos locais onde ele era empregado rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Ei-los a luz da r. sentença:

Lideval Medeiros da Silva disse que conheceu a autora faz tempo, sendo que esta trabalhou 10 anos com o Okina, assim como uns 15 anos para o Maroti. Não se lembra das datas certas que ela trabalhou para as partes. Sabe que faz uns seis anos que ela não trabalha por problema de saúde.

Neuir Gonçalves Machado contou que mudou para Jamaica em 1973 e a requerente já morava lá. Desde que a conhece, ela só trabalhou na roça. Sabe que a ela trabalhou de forma avulsa para várias pessoas, sendo que em alguns lugares trabalhou com a autora. Faz uns seis ou sete anos que a autora não trabalha mais.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse em suas atividades rurais, estas não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega ter trabalhado em várias propriedades rurais, na condição de volante.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Frise-se que à autora foi negado benefício previdenciário por incapacidade rural, diante da não comprovação de sua qualidade de segurada. Refiro-me à Apelação Cível nº 0025292-84.2013.4.03.9999, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Newton de Lucca, julgada monocraticamente em 15 de abril de 2015.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. COISA JULGADA REFLEXA. INOCORRÊNCIA. TRATORISTA. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. NATUREZA RURAL DA ATIVIDADE.

- A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

- Juntada de Certidão de Nascimento do filho da autora, em que o pai, marido da vindicante, encontra-se qualificado como lavrador; carteira de filiação e recibos de pagamento de contribuições ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em nome do cônjuge da autora; e CTPS do marido da autora com anotações de vínculos rurais.

- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.

- Não merece guarida a alegação de coisa julgada reflexa. Tendo em vista que o *decisum* proferido nos autos da AC nº 0025292-84.213403.9999/SP considerou, para o indeferimento de auxílio-doença, a ausência de início de prova material quanto ao labor rural desempenhado, cuja conclusão, nos moldes jurisprudenciais mais recentes, seria pela extinção sem julgamento do mérito – pronunciamento jurisdicional este que não induz à coisa julgada –, a presente demanda não está impactada pela ventilada coisa julgada decorrente da ação anteriormente ajuizada.

- Na análise acerca da natureza da função de tratorista, afigura-se mais adequado atentar às especificidades de cada caso concreto, a bem de avaliar, detidamente, a possibilidade de configuração de início de prova material de afazer campesino. Na particularidade da espécie, em especial diante do local da prestação dos serviços e da própria nomenclatura utilizada na definição de atividade do autor, não soa demasiado compreender como rurícola as mencionadas funções. Precedentes desse Tribunal.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062445-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SONIA APARECIDA DELGADO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N

APELAÇÃO (198) Nº 5062445-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SONIA APARECIDA DELGADO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento na via administrativa, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora e os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5062445-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SONIA APARECIDA DELGADO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Pertine à sentença de procedência de concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator não conheceu do reexame necessário e deu provimento ao apelo autárquico, ao entendimento de que não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício vindicado, notadamente a comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênias para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente..

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foram colacionados os seguintes documentos: a) certidão de casamento, celebrado em 12/09/1981, onde o cônjuge acha-se qualificado como lavrador; e b) CTPS do marido, com anotações de contratos de natureza rural no interregno de 01/01/1983 a 30/09/1985, 14/01/1986 a 30/06/1987, 02/10/1989 a 05/05/1992, 02/05/1992 a 28/07/1996, 01/04/1999 a 25/02/2005, 01/02/2006 a 02/06/2008 e 17/04/2009 a 07/10/2017.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 04/07/2018, Luzia da Silva Rocha disse que conhece a requerente há aproximadamente 25 anos e que trabalharam juntas como diaristas em diversas propriedades rurais da região ao longo desse período. Asseverou que o marido da vindicante trabalhava na Moema, mas agora aposentou por idade, e, por conta da vista, tem vivido apenas com aproximadamente um salário mínimo.

A testemunha Rosa Beraldo Borges, por sua vez, disse que conhece a requerente desde o ano de 1990, tendo trabalhado juntas nas fazendas *Canoa*, *Piau*, *Formiga* e *Lageado*. Asseverou que o marido da autora está aposentado. Deu, ainda, os nomes dos empreiteiros que as contratavam: “*Paulo Bumba*”, “*Passarinho*”, “*Marreco*”, “*Waldemar Pena*” e “*Patão*”. Afirmou que a vindicante nunca trabalhou na cidade, seja como doméstica, seja como faxineira;

Por fim, Maria Regina da Silva disse que conhece a autora há aproximadamente 16 anos. Asseverou que trabalharam juntas em inúmeras fazendas da região de Palestina. Historiou que já prestaram serviços rurais como diaristas até na região de Olímpia, levadas por “*Joaquim Bracinho*”. Nomeou, por fim, outros empreiteiros que as recrutavam: “*Patão*”, “*Passarinho*”, “*Waldemar*”, “*Paulo Bumba*”, estes últimos, mais frequentes, na laranja.

Nesse contexto, concluo que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Em relação aos consectários, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral sobre a matéria: “1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, a questão relativa à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros moratórios e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, **considerada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça**, incidirão juros moratórios e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Com essas considerações, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de incidência dos juros moratórios e da correção monetária.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SONIA APARECIDA DELGADO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VITOR GONCALVES VICENTE - SP389790-N, WAGNER GONCALVES VICENTE - SP359142-N, JOSE GONCALVES VICENTE - SP83730-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passa a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por requerida nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/8/2017.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, tendo trabalhado para diversos proprietários rurais da região, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge José Teodoro d Silva Sobrinho, como certidão de casamento, celebrado em 12/9/1981, na qual ele foi qualificado como lavrador; bem como sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/1/1983 a 30/9/1985, 14/1/1986 a 30/6/1987, 2/10/1989 a 5/5/1992, 2/5/1992 a 28/7/1996, 1º/4/1999 a 25/2/2005, 1º/2/2006 a 2/6/2008 e 17/4/2009 a 7/10/2017. Nada mais.

De fato a certidão serve, como regra, de início de prova material da condição de rural da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a CTPS, associada aos dados do CNIS, permite concluir que do ano de 1983, até o de 2017, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

O fato da autora ter morado em fazendas onde o cônjuge foi empregado não implica, necessariamente, reconhecer que possa, só por só, ter reconhecidos vários anos de atividade rural, sem que outros elementos probatórios seguros sejam produzidos.

Não obstante a presença dos documentos acima, entendo que a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Pois bem, a prova testemunhal nos autos foi no sentido de que a autora trabalhou vários anos como diarista rural.

Nesse diapasão, a r. sentença discorre, pormenorizadamente, a respeito do teor dos depoimentos das testemunhas Rosa Beraldo Borges, Luzia da Silva Rocha e Maria Regina da Silva.

A despeito dos depoimentos das testemunhas – aliás, bastante precisos – não se pode ignorar a ausência de qualquer documento hábil a indicar o labor rural.

À derradeira, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega ter trabalhado em várias propriedades rurais, na condição de boia-fria.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário; conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS. OBSERVÂNCIA DO RE 870.947.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, NCPC.

- A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

- Juntada de Certidão de Casamento, em que o marido da vindicante encontra-se qualificado como lavrador, e de CTPS do cônjuge da requerente, com anotações de contratos de natureza rural.

- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062849-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MA TILDE HERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDNA MARTA VICHETI - SP92664-N

APELAÇÃO (198) Nº 5062849-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MATILDE HERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EDNA MARTA VICHETI - SP92664-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminando consectários, concedida a tutela provisória de urgência.

O INSS busca a reforma do julgado, uma vez não configurada a dependência econômica, alegando precipuamente que os autores recebem, cada qual, salário mínimo, e que a colaboração no pagamento das despesas familiares não configura dependência econômica. Quanto aos honorários de advogado, se mantida a condenação, requer seja aplicado o § 4º, II, do artigo 85 do NCPC.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5062849-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MATILDE HERREIRA

Advogado do(a) APELADO: EDNA MARTA VICHETI - SP92664-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de procedência em ação que visa à concessão de pensão por morte.

O ilustre relator deu provimento ao apelo autárquico, julgando improcedente a demanda, ao entendimento de que não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício vindicado, notadamente a dependência econômica.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

Nossa Carta Magna de 1988 contempla o direito à percepção do benefício previdenciário, direito de cunho constitucional, inserto nos arts. 194 e seguintes da Carta Magna.

Conforme a doutrina:

“Importante precisar que benefícios são prestações pecuniárias, pagas pela Previdência Social às pessoas por ela protegidas, com vistas a suprir-lhes a subsistência, nas oportunidades em que estiverem impossibilitadas de, pessoalmente, obterem recursos ou a complementar-lhes as receitas para suportarem encargos familiares ou amparar, na hipótese de óbito, os seus dependentes do ponto de vista econômico. (...) Portam eles a natureza de direitos subjetivos, cuja titularidade compete aos segurados e seus dependentes que nascem da relação de proteção decorrente da lei, a vincular tais pessoas ao órgão previdenciário.” (Vera Lúcia Jucovsky, Benefícios Previdenciários – Manutenção do Real Valor – Critérios Constitucionais, in Revista do TRF – 3ª Região, Vol. 30, abr. a jun./97).

A previsão da morte é um dos eventos objeto de preocupação no âmbito da Previdência Social. Dela decorre a pensão. Artigo art. 201, da Constituição da República:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

(...)

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (...) § 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.”

O art. 74, da Lei n.º 8.213/91, determina ser devido o benefício de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, a partir do óbito, do requerimento ou de decisão judicial, se for o caso de morte presumida.

No caso concreto, indiscutível a qualidade de segurado do senhor Carlos Roberto de Souza. Gozava aposentadoria por invalidez, desde 01/05/1991.

Quanto à condição de dependente, passo à análise da alegada dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.

Pois bem, compulsando-se os autos, verifica-se que o *de cujus* residia com a mãe. O endereço de residência constante da certidão de óbito do filho é o mesmo declarado pela autora, fato que é corroborado pelo teor da certidão do oficial de justiça (fl. 59 do PDF), que atesta ter sido a autora intimada nesse endereço, a comparecer à audiência. Acrescente-se que a conta de luz referente ao endereço da família estava em nome do filho falecido da requerente.

A autora, viúva, analfabeta, nascida em 26/02/48, com 70 anos de idade, vive em situação de vulnerabilidade, tanto que o INSS concedeu-lhe benefício assistencial, desde 1/12/2006. Agregue-se que, conforme atestado médico acostado aos autos, lavrado em 21/08/2017, a requerente foi diagnosticada com câncer de colo de útero em 2004, com seguimento clínico no serviço da santa casa de misericórdia – Araçatuba.

Colhe-se dos depoimentos prestados em audiência que o filho falecido sempre residiu com a parte autora e contribuía para o sustento do grupo familiar de forma preponderante.

Com efeito, a testemunha Antonio Eduardo Grijota afirmou que “conhece a autora há 35 anos. Conheceu o filho da autora que era aposentado. Ele faleceu há um ano. O falecido ajudava a sustentar a casa. Sempre o via fazendo as compras no mercado. A autora vive com um auxílio que recebe. O falecido morava com a autora”. De seu turno, a testemunha Sônia Maria Melges consignou que “conhece a autora há 30 anos. A autora vivia com a ajuda do filho que faleceu e atualmente conta com a ajuda dos vizinhos. Faz um ano que o filho da autora faleceu. Ele era aposentado. A autora não é aposentada. Era o falecido que sustentava a casa. O falecido sempre morou com a autora”.

De acordo com o conjunto probatório produzido nos autos, observa-se que os dispêndios para o sustento da autora não poderiam ser suportados, apenas, com o benefício assistencial de que é titular. Ressalte-se, nesse particular, que no caso de famílias menos abastadas, há, por assim dizer, uma espécie de mútua dependência entre seus componentes, de tal modo que os rendimentos auferidos por todos hão de somar-se na busca da digna subsistência, sendo imprescindíveis à manutenção do lar e da vida em família.

Assim, considerando tais elementos, conclui-se que restou demonstrado que efetivamente a renda auferida pelo falecido era preponderante no sustento da genitora, arcando com despesas ordinárias da casa, o que é suficiente à caracterização da dependência apta a autorizar a concessão do benefício em discussão, de modo que deve ser mantida a sentença de procedência.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão. Aplico o disposto na súmula n. 111 do STJ).

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral sobre a matéria: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros moratórios e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, considerada a prescrição quinquenal nos termos da súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, incidirão juros moratórios e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Com essas considerações, dou parcial provimento à apelação, apenas para fixar honorários advocatícios nos termos da fundamentação, explicitando os critérios de juros e correção monetária.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte e antecipou a tutela.

Na sessão de julgamento de 20 de fevereiro de 2019, o senhor Relator deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Passo a declarar o voto.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 11.03.2017, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito (Num. 7335220).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na certidão de óbito, foi informado que o segurado era solteiro, tinha 51 anos e residia à Rua Santo André, 525. Vila Bandeirantes, Birigui – SP, mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação e que consta na certidão de óbito do marido que faleceu em 10.01.2016 (Num. 7335219).

A autora é beneficiária de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 570.655.090-1), desde 01.12.2006.

Na audiência, realizada em 19.04.2018, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o falecido morava com a autora e que ele fazia compras no supermercado e na farmácia, além de efetuar o pagamento das contas de consumo, sendo o responsável pelo sustento da casa (Num. 7335300 e 7335301).

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE DEPENDENTE ECONOMICAMENTE DO FILHO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Pedido de pensão pela morte do filho. - O último vínculo empregatício do falecido cessou por ocasião da morte. Assim, não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado. - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. - O conjunto probatório permite concluir que a autora dependia substancialmente do auxílio do filho para a sobrevivência, justificando-se a concessão do benefício. - Foi apresentado início de prova material de que o falecido contribuía de maneira fundamental para o sustento da mãe, consistente na apresentação de documentos que comprovam a residência em comum, contrato de locação em seu nome e demais despesas suportadas por ele, além da indicação da autora como sua dependente e beneficiária no seguro de vida. - A situação de dependência foi corroborada pela prova oral colhida em audiência, que confirmou as alegações autorais. - Sobre o tema, o extinto E. Tribunal Federal de Recursos emitiu a Súmula nº 229, do seguinte teor: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva". - O fato de a autora receber benefício previdenciário não impede a concessão da pensão, notadamente diante da comprovação da dependência econômica nestes autos. - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido. - Foi formulado pedido administrativo em 23.09.2014 e a autora deseja receber pensão pela morte do filho, ocorrida em 19.08.2014, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Assim, o benefício deve ter como termo inicial a data do requerimento administrativo. - Não obstante o teor da Lei nº 11.960/2009, anoto que o tema acerca da correção monetária permanece controvertido, conforme se verifica da leitura do voto do Exmo. Ministro Luiz Fux no RE 870.947, razão pela qual determino seja aplicado o índice de correção monetária em vigor quando da execução do julgado, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então vigente. - Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73. - Apelo da Autarquia parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 00052472020174039999, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 09.05.2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residia junto com a genitora. II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica em afirmar que o de cujus ajudava significativamente com as despesas domésticas. III - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. IV - Não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. V - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960 /09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). VI - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma - APELREEX 00088145920174039999, Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 06.07.2017)

Do conjunto probatório resulta que se trata de família humilde, destacando-se que a autora recebe apenas o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte .
2. A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJ 09.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR QUALQUER MEIO DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo firmou entendimento em sentido diverso ao da jurisprudência do STJ que se posicionou no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos, com o fim de obtenção do benefício pensão por morte, pode ser comprovada por qualquer meio de prova, não se exigindo início de prova material. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRGARESP 617725/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.05.2015)

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito (11.03.2017), nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §4º, II, e §11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Os demais consectários não foram objeto de impugnação.

Com essas considerações, pedindo vênias ao senhor Relator, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5062849-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MATILDE HERREIRA
Advogado do(a) APELADO: EDNA MARTA VICHETI - SP92664-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presente os requisitos de admissibilidade.

No mérito, a pretensão da parte autora não pode ser acolhida, pelas razões que passo a expor.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei nº 8.213/91.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A certidão de óbito inserta aos autos digitais (ID 7335220) comprova o falecimento de Carlos Roberto de Souza, em 11/03/2017.

Ocorre que não está patenteada a dependência econômica da autora em relação a seu filho.

Antes do falecimento, a parte autora não estava inscrita como dependente do *de cujus* perante o INSS.

O *de cujus* era aposentado por invalidez, com renda mensal de um salário mínimo.

A autora recebia e recebe BPC, também no valor de um salário mínimo.

A autora alega que o filho pagava despesas da casa (compras, luz e água).

As duas testemunhas ouvidas prestaram depoimentos amigáveis à parte autora.

Porém, como o filho segurado vivia com a mãe, ora autora, ele tinha o dever de colaborar com as despesas.

O falecido gerava suas próprias despesas e usufruía das benesses de morar com a mãe (casa, comida, roupa lavada etc) e tinha obrigação constitucional de arcar com tais despesas, sob pena de sobrecarregar os pais (artigo 229 da Constituição Federal).

Amiúde se mistura o fato de haver *auxílio em eventuais despesas* com *dependência econômica*.

Desautorizado, dessarte, concluir que haja dependência econômica nesses casos, mormente porque a renda da autora e do filho eram idênticas.

Repetindo, o fato de a remuneração do filho de alguma forma integrar o orçamento familiar não significa que os pais tenham direito à pensão, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.

A pensão por morte não serve para incrementar o orçamento doméstico ou melhorar a qualidade de vida do(s) beneficiário(s).

Não cabe benefício previdenciário pelo simples fato de um filho viver com os pais e dividir despesas da casa.

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas tal situação não se verificou nos autos, pois a renda do *de cujus* constituía complemento à renda do pai.

Assim, no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, *caráter assistencial*.

Oportuno citar lição de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar a respeito do assunto (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Editora Livraria do Advogado, 3ª Edição, Pág. 88):

“Pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para uma divisão de despesas da casa, naquilo que aproveita para toda a família. Porém, sendo estas contribuições eventuais, favorecendo o orçamento doméstico, mas cuja ausência não implica um desequilíbrio na subsistência dos genitores, há que ser afastada a condição de dependência dos pais”.

Entendo, assim, *indevido o benefício*:

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido e cassar a tutela de evidência.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida, observado o disposto no artigo 302, I, do NCPC e no Resp 1.401.560/MT.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA Nº 111, STJ. CONSECUTÓRIOS. OBSERVÂNCIA DO RE 870.947.

- Nossa Carta Magna de 1988 contempla o direito à percepção do benefício previdenciário, direito de cunho constitucional, inserto nos arts. 194 e seguintes da Carta Magna.

- O art. 74, da Lei n.º 8.213/91, determina ser devido o benefício de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, a partir do óbito, do requerimento ou de decisão judicial, se for o caso de morte presumida.

- Indiscutível a qualidade de segurado do autor. Gozava aposentadoria por invalidez, desde 01/05/1991.

- Quanto à dependência econômica, verifica-se que o *de cujus* residia com a mãe. O endereço de residência constante da certidão de óbito do filho é o mesmo declarado pela autora, fato que é corroborado pelo teor da certidão do oficial de justiça, que atesta ter sido a autora intimada nesse endereço, a comparecer à audiência. Acrescente-se que a conta de luz referente ao endereço da família estava em nome do filho falecido da requerente.

- A autora, viúva, analfabeta, nascida em 26/02/48, com 70 anos de idade, vive em situação de vulnerabilidade, tanto que o INSS concedeu-lhe benefício assistencial, desde 1/12/2006. Agregue-se que, conforme atestado médico acostado aos autos, lavrado em 21/08/2017, a requerente foi diagnosticada com câncer de colo de útero em 2004, com seguimento clínico no serviço da santa casa de misericórdia – Araçatuba.

- Colhe-se dos depoimentos prestados em audiência que o filho falecido sempre residiu com a parte autora e contribuía para o sustento do grupo familiar de forma preponderante.

- De acordo com o conjunto probatório produzido nos autos, observa-se que os dispêndios para o sustento da autora não poderiam ser suportados, apenas, com o benefício assistencial de que é titular. Ressalte-se, nesse particular, que no caso de famílias menos abastadas, há, por assim dizer, uma espécie de mútua dependência entre seus componentes, de tal modo que os rendimentos auferidos por todos hão de somar-se na busca da digna subsistência, sendo imprescindíveis à manutenção do lar e da vida em família. Dependência econômica configurada.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão. Aplico o disposto na súmula n. 111 do STJ).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS provida em parte, apenas para fixar honorários advocatícios nos termos da fundamentação, explicitando os critérios de juros e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033635-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: POLIANA BARROS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5033635-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: POLIANA BARROS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, porque comprovado o exercício de atividade rural pelo tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033635-08.2018.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 2004/2165

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: POLIANA BARROS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de apelação interposta pela parte autora. Refere-se à sentença de improcedência em ação cujo pedido foi de concessão de benefício de salário-maternidade.

O ilustre relator entendeu por bem negar provimento ao apelo autoral. Argumentou não estarem presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício vindicado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Todavia, ousou divergir do ilustre relator, pelas razões que a seguir passo a expor.

Para a obtenção do salário-maternidade, especificamente quanto à segurada especial, é necessária a comprovação do labor rural nos últimos 10 meses, imediatamente anteriores à data do parto, ainda que de forma descontínua.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que o parto ocorreu em 17/08/2016. Nota-se, também, que a autora manteve vínculo empregatício de natureza rural, entre 10/02/2015 e 22/04/2015, conforme anotação em CTPS.

Ademais, foi carreada aos autos CTPS do cônjuge da requerente, em que há anotações de vínculos rurais no interregno de 03/06/2008 a 07/08/2009, e a partir de 14/05/2010, sem data de saída. A respeito de tal questão, entendo extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014).

Quanto à testemunha, ouvida em 22/11/2017, afirmou conhecer a autora há, aproximadamente, 3 ou 4 anos e que esta laborava, como diarista, na lavoura de laranja, até um mês antes do nascimento do filho. Atestou, ainda, que via a requerente no ponto de ônibus das turmas rurais diariamente. Citou nomes dos “gatos” Valdeci e Geraldo.

Nesse contexto, concluo estar a prova testemunhal produzida de modo a favorecer o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

O art. 71 da Lei de Benefícios determina que o salário- maternidade é devido durante 120 dias, com início no período compreendido entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência. Desse modo, deve a data de início do benefício ser fixada em 17/08/2016 (DIB), data do nascimento do filho da requerente.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme súmula n. 111 do STJ.

Com essas considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTORAL, para determinar concessão do benefício de salário-maternidade, fixar verba honorária e os juros de mora nos termos da fundamentação, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5033635-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: POLIANA BARROS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. IV - Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL. (...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **17/8/2016**.

A autora alega que sempre exerceu suas atividades laborativas no campo na função de trabalhadora rural, porém sem registro em carteira.

Quanto ao requisito do início de prova material, a autora juntou cópia da CTPS do cônjuge Mateus Henrique da Mota Araújo, onde consta a presença de dois vínculos empregatícios rurais, no interstício de 3/6/2008 a 7/8/2009 e desde 14/5/2010, junto da "Usina Ouroeste Açúcar e Álcool Ltda."

A rigor, segundo súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, estes vínculos empregatícios não servem para fins de extensão de início de prova material à autora, diante da pessoalidade do contrato de trabalho.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do companheiro.

A fugaz passagem por trabalho rural anotada na CTPS da autora, entre 10/2/2015 e 22/4/2015, não tem o condão de demonstrar o alegado labor campesino no período em que estava grávida, seja por ser extemporânea aos fatos alegados por ela, seja pela fragilidade da prova testemunhal.

Esta, formada apenas pelo depoimento de Sirlei Márcia de Pádua Pereira, não é suficiente para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, principalmente no período da gestação.

Com efeito, a única testemunha ouvida pelo Juízo *a quo* declarou, em resumo, que conhece a autora e que sabe que ela trabalhava como "boia-fria", em razão de vê-la no ponto de ônibus na hora em que os trabalhadores volantes esperavam o transporte para a lavoura. Porém, ela não trabalhou com a requerente, tampouco forneceu detalhes do serviço por ela realizado, respondendo de forma imprecisa e vaga na maior parte do tempo.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE RURAL. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO PARTO. CONJECTÁRIOS. OBSERVÂNCIA DO RE 870.947. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA Nº 111, STJ.

- A obtenção do salário-maternidade, especificamente quanto à segurada especial, é necessária a comprovação do labor rural nos últimos 10 meses, imediatamente anteriores à data do parto, ainda que de forma descontínua.

- Comprovada a maternidade da parte autora pela certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 17/08/2016.

- Quanto à comprovação do exercício do labor rurícola, a autora manteve vínculo empregatício de natureza rural, entre 10/02/2015 e 22/04/2015, conforme anotação em CTPS.

- Juntada, ainda, CTPS do cônjuge da autora, com anotações de vínculos rurais no interregno de 03/06/2008 a 07/08/2009, e a partir de 14/05/2010, sem data de saída. A respeito de tal questão, entendo extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014).

- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do parto.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Apelação autoral parcialmente provida, para determinar a concessão do benefício de salário-maternidade, a partir da data do parto, e para fixar a verba honorária e os juros de mora nos termos da fundamentação, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação autoral, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Relator que lhe negava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040610-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANTINA DO CARMO BRECIANO MOSCATI

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5040610-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANTINA DO CARMO BRECIANO MOSCATI

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5040610-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANTINA DO CARMO BRECIANO MOSCATI

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de apelação interposta pela parte autora. Refere-se à sentença de improcedência em ação visando à concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator negou provimento ao apelo. Entendeu não estarem presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício vindicado, notadamente a comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente..

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foi colacionada, dentre outros documentos, cópia da CTPS da autora, corroborada por extrato do CNIS, com registros de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 06/06/1983 a 30/01/1984, 22/05/1984 a 26/06/1985, 15/09/1986 a 31/10/1986, 11/05/1988 a 18/11/1989, 08/05/1991 a 30/11/1991, 01/06/1992 a 21/02/1993, 17/01/1994 a 16/03/1997 e 01/07/2016 até os dias atuais.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 21/11/2017, Aparecida Felix Mendonça informou que conhece a autora desde meados de 1995, quando trabalhavam na Usina Zanin; que, posteriormente, laboraram na Usina Tonon, com o turmeiro “Folha”; que trabalharam na Fazenda Fitipaldi, sem registro em CTPS, com o turmeiro José Carlos; que passaram a trabalhar na Fazenda Java, sem registro em CTPS, com o turmeiro Gervásio e que se locomoviam do município de Boa Esperança até a fazenda com o ônibus da turma; que, por fim, trabalharam juntas na Fazenda Santa Guilhermina.

Maria de Jesus Santos atestou que conhece a autora há, aproximadamente, 20 anos, e que trabalharam juntas na Usina Zanin, Usina Tonon e Fazenda Jiquitaia; que, posteriormente, trabalharam na Fazenda Java, sem registro em CTPS, com o turmeiro Roberto; que a depoente saiu da referida propriedade há 06 anos, mas a autora lá continuou.

Zulmira Camilo de Camargo afirmou que conhece a autora há 20 anos, pois trabalhavam juntas na Usina Zanin; que também laboraram na Usina Tonon, Fazenda Java e Fazenda Fitipaldi; que a última vez que trabalharam juntas foi há 05 meses, sem registro em CTPS, na cultura de cana.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o artigo 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTURAL, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, a partir da data do requerimento administrativo, e para fixar a verba honorária e os juros de mora nos termos da fundamentação, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

APELAÇÃO (198) Nº 5040610-46.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SANTINA DO CARMO BRECIANO MOSCATI

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória inculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/10/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, a autora juntou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 26 de janeiro de 1980, com anotação da profissão de lavrador do marido José Jerônimo Moscati, e de sua CTPS com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 9/6/1983 a 30/1/1984, 22/5/1984 a 26/6/1985, 15/9/1986 a 30/9/1986, 11/5/1988 a 18/11/1989, 8/5/1991 a 30/11/1991, 1º/6/1992 a 21/2/1993, 17/1/1994 a 16/3/1997 e desde julho de 2016. Nada mais.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1997 até o ano de 2016, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário para demonstrar o trabalho rural entre 2001 e 2016 (art. 48, § 2º, da LBPS).

Assim, exigível uma prova oral robusta e coesa, sendo cediço que a prova oral deve ser tão mais enfática quanto mais frágeis forem os vestígios documentais.

No entanto, os depoimentos de Aparecida Feliz Mendonça, Maria de Jesus Santos e Zulmira Camilo de Camargo foram vagos e mal circunstanciados, não sendo capaz, só por só, de complementar o tempo rural para o atingimento do total de 180 (cento e oitenta) meses, já que não há comprovação da habitualidade no exercício de atividade rural do período posterior a 1997 e anterior a 2016.

As testemunhas, como ressaltou o MMº Magistrado *a quo*, apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, pelo período de 15 (quinze) anos, ainda que de forma descontínua, até o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065368-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILEIDE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

APELAÇÃO (198) Nº 5065368-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILEIDE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5065368-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILEIDE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KARINA KELY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Pertine à sentença de procedência de concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator deu provimento ao apelo autárquico, ao entendimento de que não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício citado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foi colacionada cópia do extrato do CNIS da parte autora com registro de vínculos empregatícios com a empresa Tiné - Transporte e Serviços Rurais Ltda.-ME, nos períodos de 12/06/1993 a 19/12/1993, de 01/07/1994 a 24/10/1994, de 12/06/1995 a 10/12/1995 e de 16/04/1996 a 03/12/1996.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 21/11/2017, Regina Caraçati informou conhecer a autora há 20 anos e que trabalharam juntas como avulsas, citando os empreiteiros “Tiné”, “Carlinho” e “Manezão” e que “quando trabalha como avulso não tem registro”; que a requerente ainda está trabalhando e que laboraram juntas no início do ano na cultura de cana.

Maria José dos Reis atestou que já laborou com a demandante no “Tiné”, no “Mané” e no “Carlinhos Quarentinha”, sem registro; informou que a última vez que trabalharam com registro foi em 1994 e 1995; aduziu que a autora ainda está trabalhando.

Nesse contexto, concluo que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo.

Na sessão de 20 de fevereiro de 2019, o senhor Relator deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Passo a declarar o voto divergente.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que “para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010”, mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora é trabalhadora rural, tendo exercido sua atividade na condição de diarista/boia-fria.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 17/4/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou documentos.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais conste a qualificação da autora como lavradora ou de seu marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dá que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafra, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.
2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar a condição de rurícola, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia dos dados do CNIS, com vínculos rurais em seu nome, junto à empresa "Tine – Transporte e Serviços Rurais Ltda.", nos períodos de 12/6/1993 a 19/12/1993, 1º/7/1994 a 24/10/1994, 12/6/1995 a 10/12/1995 e 16/4/1996 a 3/12/1996, e
- declarações extemporâneas das testemunhas que foram ouvidas em audiência.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

Na audiência realizada em 21/11/2017, foi confirmada a condição de rurícola da autora.

Em depoimento, a autora disse, em síntese, que: é a primeira vez que fez esse pedido; que perdeu a carteira de trabalho por conta das mudanças; que tem 64 anos; que começou a trabalhar desde criança na lavoura em Pernambuco; que trabalhou em Recife na lavoura de tudo; que não lembra quando veio para São Paulo; que depois trabalhou na roça, na Usina Santa Elisa, no Bazã da Santa Elisa, no Rafael; que trabalhou com empreiteiros com o Tiné; que está trabalhando até hoje com o Tiné; que não trabalhou essa semana; que trabalhou na semana passada na Região de Bebedouro na laranja; que sempre trabalhou; que nunca ficou sem trabalhar; que é divorciada faz uns seis anos; que antes de se divorciar o ex-marido trabalhava de motorista; que tem 6 filhos; que eles não trabalham na lide rural; que estudou até o terceira série; que mora na cidade; que trabalhava com corte de cana; que não trabalhou como motorista; que não sabe dirigir; que nunca trabalhou na cidade.

Em depoimento, a testemunha R.C. disse que "conhece a autora faz 20 anos; que se conheceram na roça; que trabalharam juntos; que trabalharam avulso; que uma época estavam no empreiteiro e uma hora no outro; que já trabalharam juntos com o Tiné, no Carlinho, Manezão; que a autora ainda está trabalhando; que no começo do ano trabalharam três meses plantando cana; que trabalharam com o empreiteiro Carlinhos; que depois a depoente parou e a autora continuou; que a autora trabalhava numa turma e a depoente em outro; que em 2016 a autora trabalhou, mas não sabe com quem; que sabe porque ela sempre trabalhou; que ela nunca ficou parada; que nunca viu a autora trabalhando na cidade; que a autora é desquitada; que não trabalha mais para o Tiné; que quando trabalha como avulso não tem registro e que o Tiné é empreiteiro".

Em depoimento, a M.J. dos R. disse, em síntese, que: já trabalhou com a autora no Tiné, Mané e no Carlinhos Quarentinha; que trabalharam sem registro; que trabalharam juntos pela primeira vez uns vinte anos; que a última vez que trabalharam juntas foi em 1994 e 1994 registrada; que no começo do ano trabalharam sem registro como avulso plantando e arrancando coronhão; que trabalharam para o Carlinhos; que a autora ainda está trabalhando; que a autora nunca trabalhou na cidade; que a autora é divorciada; que não tem muita amizade; que tem conhecimento de trabalhar junto e que a autora nunca ficou sem trabalhar por muito tempo.

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, devendo ser mantida a sentença.

Com essas considerações, pedindo vênias ao senhor Relator, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5065368-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILEIDE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: KARINA KELLY DE TULIO FRANCISCO - SP211793-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/4/2008, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, prestando serviços em propriedades no município de Pitangueiras, através de vários empreiteiros, sem a devida anotação em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, constam nos autos cópia dos dados do CNIS da requerente, com apenas quatro vínculos empregatícios rurais, junto da empresa "Tine – Transporte e Serviços Rurais Ltda.", nos interstícios de 12/6/1993 a 19/12/1993, 1º/7/1994 a 24/10/1994, 12/6/1995 a 10/12/1995 e 16/4/1996 a 3/12/1996, e declarações extemporâneas das testemunhas que foram ouvidas em audiência. Nada mais.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores ao ano de 1996.

É de se estranhar que em tal época ela conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Calha não passar despercebido, aliás, que a autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Regina Caraçati disse que "conhece a autora faz 20 anos; que se conheceram na roça; que trabalharam juntos; que trabalharam avulso; que uma época estavam no empreiteiro e uma hora no outro; que já trabalharam juntos com o Tiné, no Carlinho, Manezão; que a autora ainda está trabalhando; que no começo do ano trabalharam três meses plantando cana; que trabalharam com o empreiteiro Carlinhos; que depois a depoente parou e a autora continuou; que a autora trabalhava numa turma e a depoente em outro; que em 2016 a autora trabalhou, mas não sabe com quem; que sabe porque ela sempre trabalhou; que ela nunca ficou parada; que nunca viu a autora trabalhando na cidade; que a autora é desquitada; que não trabalha mais para o Tiné; que quando trabalha como avulso não tem registro e que o Tiné é empreiteiro".

Em depoimento, Maria José dos Reis disse, em síntese, que "já trabalhou com a autora no Tiné, Mané e no Carlinhos Quarentinha; que trabalharam sem registro; que trabalharam juntos pela primeira vez uns vinte anos; que a última vez que trabalharam juntas foi em 1994 e 1994 registrada; que no começo do ano trabalharam sem registro como avulso plantando e arrancando coronhão; que trabalharam para o Carlinhos; que a autora ainda está trabalhando; que a autora nunca trabalhou na cidade; que a autora é divorciada; que não tem muita amizade; que tem conhecimento de trabalhar junto e que a autora nunca ficou sem trabalhar por muito tempo".

Nessa esteira, entendo não comprovado o exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

- Juntada extrato do CNIS, em nome próprio, com anotações de vínculos empregatícios rurais.

- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071840-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TIMOTEO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

APELAÇÃO (198) Nº 5071840-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TIMOTEO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5071840-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TIMOTEO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recurso de apelação, interposta pelo INSS. Refere-se à sentença de procedência em ação cujo escopo é concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator deu provimento ao apelo autárquico. Entendeu não estarem presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício vindicado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Com respeito à posição diversa, apresento divergência ao voto do ilustre relator, pelas razões a seguir expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foi colacionada cópia da CTPS – Carteira de Trabalho da Previdência Social da autora com registro de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 15/05/1988 a 30/05/1988 e de 15/10/1996 a 08/11/1996.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 03/05/2018, Valdomiro Chaves dos Santos informou que conhece a autora desde a infância e que trabalharam juntos em lides rurais no Paraná, em São Gerônimo da Serra; que trabalharam juntos em São Paulo em Barbacena, Santa Elisa, São Geraldo e no “japonês”; que a autora trabalhou até 2017, quando se afastou por motivos de saúde; que conhece o cônjuge da requerente e que este também é rurícola; que a autora trabalhou com o “Bazan”, o “Zelão” e o “Mirão”.

José Benedito Rogério atestou conheceR a requerente há 40 anos e que trabalharam juntos nas fazendas Três Barras, Santa Elisa, Barzan, Nelson de Melo e no “japonês”; que trabalharam juntos em 2016, sem registro, na lavoura de cebola; que a demandante trabalhou muito tempo como avulsa; que conhece o cônjuge da autora e que ele também é trabalhador rural; que a requerente trabalhou com o “Tinê”, “Carlinho”, “Zuka”, Geraldo Marçal, “Zelão” e “Valdemar”.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Com essas considerações, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

APELAÇÃO (198) Nº 5071840-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA TIMOTEO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/1/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, prestando serviços em propriedades da região, sem a devida anotação em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos cópia da CTPS da requerente, com apenas dois vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 15/5/1988 a 30/5/1988 e de 15/10/1996 a 8/11/1996. Nada mais.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores ao ano de 1996.

É de se estranhar que em tal época ela conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Calha não passar despercebido, aliás, que a autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Cabe destacar a certidão de casamento, celebrado em 1984, na qual a autora foi qualificada como "do lar" e seu marido, "motorista".

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar o documento juntado pela autora para os fins a que se almeja, as duas testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período de 2000 a 2015.

Valdomiro Chaves dos Santos disse que conhece a autora faz muito tempo, desde que ela trabalhava na roça no Paraná; que quando se mudaram para cá a autora ficou mais distante, mas conheceu a autora quase criança; que a autora começou a trabalhar novinha de tudo; que ela fazia roça de algodão e café; que trabalhou um pouco com a autora em São Paulo em Barbacena, Santa Elisa, no Japonês; que a autora trabalhou até o ano passado; que o depoente faz tempo que aposentou; que via a autora montando na condução para ir trabalhar; que nunca viu a autora trabalhando na cidade; que a autora sempre trabalhou; que a autora parou mesmo porque ficou meio doente; que conhece o marido da autora; que ele trabalha na roça; que a autora trabalhou com o Mazan, Zelão, o Mirão; que não sabe se era com ou sem registro; que a autora trabalhou até o ano passado, aí não deu mais; que no Paraná trabalharam no São Gerônimo da Serra que é uma cidade; que é uma cidade pequena; que trabalharam em Barbacena, Santa Elisa e São Geraldo; que a última vez que trabalhou com a autora faz tempo, uns 15 anos ou mais, uns 20 anos, que depois não trabalhou mais com a autora.

José Benedito Rogério disse, em síntese, que conhece a autora faz 40 anos; que já trabalharam juntos na Fazenda Três barras, santa Elisa, Barzan, Nelson de Melo e no Japonês; que trabalharam juntos em 2016, mexendo com negócio de cebola, avulso, sem registro; que na hora que terminava a cebola, um mês ou mês em pouco; que ele plantava por etapa; que trabalharam por uns dois meses no japonês; que a primeira vez que trabalharam juntos foi na Fazenda Três Barras por volta dos anos 70; que via a autora passando nos pontos; que ela trabalhou muito tempo avulso; que nunca viu a autora com trabalho urbano; que ela sempre trabalhava na lavoura; que conhece o marido da autora; que conhece de vista; que o marido da autora era rural; que ele sempre trabalhou rural; que ele trabalhava de motorista de caminhão, mas sempre avulso; que a autora sempre trabalhou avulso; que viam a autora passar direto; que a condução passava na rua da casa do depoente e ela pegava na esquina; que a autora trabalhou com o Tiné, Carmlino, Zuka, Geraldo Marçal, Zelão e Valdemar e que a última vez que trabalhou com a autora foi em 2016 no final do ano.

Nessa esteira, entendo não comprovado o exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Impossível ignorar que o marido possui diversos vínculos empregatícios rurais e urbanos, não sendo crível que a autora não os possuía.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.
- Juntada de CTPS em nome próprio com anotações de vínculos empregatícios rurais.
- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5064027-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE MARTINS DE ARAUJO MENDES

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5064027-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE MARTINS DE ARAUJO MENDES

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, diante da ausência de prova material suficiente e fragilidade da prova testemunhal. Subsidiariamente requer observação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, quando da atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5064027-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE MARTINS DE ARAUJO MENDES

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Pertine à sentença de procedência de concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator deu provimento ao apelo autárquico, ao entendimento de que não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício citado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foram colacionados os seguintes documentos: a) certidão de casamento, celebrado em 28/03/1979, onde o cônjuge acha-se qualificado como lavrador; b) CTPS da requerente, com anotação de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 17/10/1989 a 01/12/1989, 18/2/1998 a 20/05/1998, 22/06/2005 a 24/12/2005 e 11/06/2007 a 18/12/2007; e c) CTPS do marido, com anotações de contratos de natureza rural no interregno de 03/10/1997 a 22/05/2000, 09/04/2001 a 30/11/2001, 06/05/2002 a 05/11/2002, 18/03/2003 a 16/05/2003, 26/06/2003 a 11/11/2003, 23/03/2004 a 10/05/2004, 12/05/2004 a 19/12/2004, 01/02/2005 a 30/11/2007, 16/06/2008 a 11/09/2008, 12/09/2008 a 25/04/2011, 04/05/2011 a 04/01/2012, 04/06/2012 a 05/05/2015 e desde 03/08/2015, sem anotação da data de saída.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 07/05/2018, Benedito Aparecido de Souza Junior disse que conhece a autora desde 1998, quando ela mudou-se para a mesma rua que fica a sua casa. Trabalhou durante uma safra de laranja com a autora, colhendo na "Fazenda Santa Alice" da Cutrale. Afirmou que foi trabalhar em outra propriedade rural, mas a autora continuou trabalhando na roça também, já que se encontravam pela manhã no ponto onde eram levados por empreiteiros rurais da região. Asseverou que a vindicante sempre trabalhou na lavoura, assim como seu marido. Noticiou, por fim, que a requerente laborou na roça até o final do ano de 2017, virada para 2018.

Zuleide Tolentino de Souza Santos, por sua vez, disse que autora possui 56 anos de idade e que a conhece desde o ano de 1998. Asseverou que trabalharam juntas colhendo laranja por cerca de três anos, cortando cana posteriormente. Historiou que laboravam em turmas puxadas por empreiteiros rurais da região, bem como na "Fazenda Santa Eliza", pertencente ao grupo Cutrale. Os empreiteiros eram conhecidos por "Marquinho" e "Frango". Noticiou que a vindicante sempre trabalhou na roça, laborando, até o início do ano de 2018, com o marido em fazenda situada em Bebedouro. Disse, por fim, que costuma comprar mandioca e carne de porco oriundos da propriedade rural em que a autora trabalha com o esposo.

Nesse contexto, concluo que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Fixada a procedência da postulação, cumpre, apenas, assentar que, considerado o termo inicial do benefício, em 21/10/2016, não há, *in casu*, prescrição a ser contabilizada. Vide id.7440895.

No que tange à correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Por fim, quanto à irreversibilidade da imediata implantação do benefício outorgado na sentença, agitada preliminarmente pelo INSS em seu apelo, temos que a negativa do beneplácito pleiteado é que eventualmente ganharia tais ares, já que a sobrevivência da postulante ficaria ao sabor do cumprimento de toda a marcha procedimental. Demais a mais, a propalada irrepetibilidade não é, hodiernamente, um valor absoluto, havendo vozes dissonantes, como bem demonstra paradigma do c. STJ aquilatado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a preconizar justamente ideia adversa. Vide REsp 1401560/MT, Relator p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/02/2014, DJe 13/10/2015. De todo modo, cuida-se de discussão a ser entabulada oportuna e ocasionalmente.

De se rejeitar, por conseguinte, a preliminar suscitada.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação, explicitados os critérios de incidência da correção monetária.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5064027-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE MARTINS DE ARAUJO MENDES

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE ZAGGO ALVES - SP318102-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, o recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido em parte.

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a revogação da tutela determinando a implantação do benefício, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve pedido na inicial e tampouco concessão na r. sentença.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/5/2016, quando a requerente completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde sua adolescência trabalha nas lides rurais, prestando serviços em propriedades da região do município de Terra Roxa/SP, sem a devida anotação em CTPS, e, a partir de 2007, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da certidão de casamento (1979), na qual o esposo Hélio Mendes foi qualificado como lavrador; cópia da CTPS da autora, com apenas quatro vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 17/10/1989 a 1º/12/1989, 18/2/1998 a 20/5/1998, 22/6/2005 a 24/12/2005 e 11/6/2007 a 18/12/2007, e como empregada doméstica, entre 1º/5/1996 a 30/9/1997.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores ao ano de 2007.

É de se estranhar que em tal época ela conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.

O marido da autora possui diversos vínculos empregatícios rurais, conforme se observa pelos dados do CNIS e CTPS, não sendo crível que a autora também não os possuía.

Os períodos são: 3/10/1997 a 22/5/2000, 9/4/2001 a 30/11/2001, 6/5/2002 a 5/11/2002, 18/3/2003 a 16/5/2003, 26/6/2003 a 11/11/2003, 23/3/2004 a 10/5/2004, 12/5/2004 a 19/12/2004, 1º/2/2005 a 30/11/2007, 16/6/2008 a 11/9/2008, 12/9/2008 a 25/4/2011, 4/5/2011 a 4/1/2012, 4/6/2012 a 5/5/2015 e desde 3/8/2015, na Fazenda Santo Antônio.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Por seu turno, a prova oral colhida, a qual se resume ao depoimento de duas testemunhas, é assaz frágil e genérica, principalmente no período juridicamente relevante, não tendo o condão de ampliar a eficácia da extremamente fraca prova documental exposta.

Zuleide Tolentino De Souza Santos relatou que a autora tem 56 anos de idade e a conhece desde 1998. Chegaram a trabalhar juntas colhendo laranja durante cerca de 3 anos. Depois foram cortar cana juntas também. Trabalhavam em turmas puxadas por empreiteiros rurais da região. Trabalharam na Fazenda Santa Eliza pertencente ao grupo Cutrale. Os empreiteiros eram conhecidos por "Marquinho" e "Frango". Desde que conheceu a autora, ela sempre trabalhou na roça. Até o começo de 2018 a autora ainda trabalhava com o marido em fazenda situada nessa região de Bebedouro. Acrescentou que costuma comprar mandioca e carne de porco oriundos da propriedade rural em que a autora trabalha com o marido.

Benedito Aparecido De Souza Júnior esclareceu que conhece a autora desde 1998, quando ela mudou-se para a mesma rua que fica a casa do depoente. Trabalhou durante uma safra de laranja com a autora, colhendo na Fazenda Santa Alice da Cutrale. O depoente foi trabalhar em outra propriedade rural, mas a autora continuou trabalhando na roça também, já que se encontravam pela manhã no ponto onde eram levados por empreiteiros rurais da região. A autora sempre trabalhou na lavoura, o mesmo ocorrendo com o seu marido. Pelo que tem conhecimento, a autora trabalhou na roça até o final de 2017, virada para 2018 A alegação de que o autor vivia cultivando pequena faixa de terras cedidas por terceiros não prospera, pois ausente qualquer prova nesse sentido.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

A alegação do trabalho rural, em regime de economia familiar, a partir de 2007, não prospera, já que o marido sempre foi empregado rural. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais cultivasse alguns produtos agrícolas e pequenas criações para consumo próprio, essas atividades não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Nessa esteira, entendo não comprovado o exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do RESP 1.354.908, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário e de parte da apelação autárquica e, na parte conhecida, dou-lhe provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS. OBSERVÂNCIA DO RE 870.947. IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA. POSSÍVEL REPETIÇÃO DO VALOR.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, NCP.

- A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

- Juntada de Certidão de Casamento, em que o marido da vindicante encontra-se qualificado como lavrador, e de CTPS própria da requerente e de seu cônjuge, com anotações de vínculos de natureza rural.

- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto à irreversibilidade da imediata implantação do benefício outorgado na sentença, agitada preliminarmente pelo INSS em seu apelo, temos que a negativa do beneplácito pleiteado é que eventualmente ganharia tais ares, já que a sobrevivência da postulante ficaria ao sabor do cumprimento de toda a marcha procedimental. Demais a mais, a propalada irrepitibilidade não é, hodiernamente, um valor absoluto. Precedente do STJ.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Relator que não conhecia de parte da apelação autárquica e, na parte conhecida, dava-lhe provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006252-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA ANALIA DE SOUZA CANDELARIO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006252-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA ANALIA DE SOUZA CANDELARIO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento na via administrativa, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006252-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA ANALIA DE SOUZA CANDELARIO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS. Refere-se à sentença de procedência para conceder benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator não conheceu do reexame necessário e deu provimento ao apelo autárquico. Entendeu não estarem presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício vindicado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rural da requerente no lapso correspondente.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foram colacionados os seguintes documentos: a) certidão de casamento, celebrado em 08/01/1983, onde o cônjuge da requerente acha-se qualificado como campeiro; e b) CTPS do marido, com anotações de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 01/12/1984 a 05/02/1986, 01/12/1984 a 05/02/1986, 01/02/1992 a 06/05/2004 e desde 01/08/2006, sem anotação de saída.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 15/08/2018, Epaminondas Espíndola da Rosa, João Melo Stein e Gregorio Peres Rubio, que conhecem a requerente há mais de 25 anos, foram uníssonos ao afirmar que esta desempenhou atividades de natureza rural ao longo de toda a sua vida laboral, prestando serviços na "Fazenda Santo Antônio" na companhia de seu marido até os dias de hoje.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006252-55.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA ANALIA DE SOUZA CANDELARIO

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/7/2013**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, tendo trabalhado para diversos proprietários rurais da região, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge José Queiróz da Silva, como certidão de casamento, celebrado em 8/1/1983, na qual ele foi qualificado como campeiro; bem como sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/12/1984 a 5/2/1986 e 1º/12/1984 a 5/2/1986, ambos como **campeiro**, desde 1º/8/2006, na Fazenda Santo Antônio, como **trabalhador rural**, e na condição de trabalhador urbano, como **capataz**, entre 1º/2/1992 a 6/5/2004. Nada mais.

De fato a certidão serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um *discrímen*, isso porque a CTPS, associada aos dados do CNIS, permite concluir que desde o ano de 1984, o esposo da autora mantém contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Ao contrário, segundo anotações em sua CTPS, ela possui apenas um único vínculo empregatício urbano, no período de 1º/5/1977 a 25/2/1980, junto da empresa "Rodoposto Maristela Ltda."

Os depoimentos das testemunhas Epaminondas Espíndola da Rosa e João Melo Stein não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, quanto mais, indicam trabalho eventual da autora no meio rural, junto do marido, empregado rural, na Fazenda Santo Antônio, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais cultivasse alguns produtos agrícolas e pequenas criações para consumo próprio, essas atividades não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário; conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, NCPC.

- A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

- Juntada de Certidão de Casamento, em que o marido da vindicante encontra-se qualificado como campeiro, e de CTPS do cônjuge da requerente, com anotações de vínculos de natureza rural.

- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUSA
Advogados do(a) AGRAVADO: CILENE FELIPE - SP123247-N, BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015834-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCINEIDE MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004342-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE LOURDES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010172-71.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOAO ALEXANDRE

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054912-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

LITISCONSORTE: JOSE ROBERTO MARIANO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) LITISCONSORTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE ROBERTO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058712-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOELA DA SILVA MALDONADO NEVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA - SP239193-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61827/2019

	2006.61.83.008343-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LILIA COMAR FARIA
ADVOGADO	: SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00083433120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de apelação do INSS tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria especial de professor, julgou procedentes os pedidos e condenou o réu no pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de professor, desde a citação, discriminados os consectários e arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela (fls. 87/92).

Em seu recurso, pleiteia a autarquia previdenciária, preliminarmente, a extinção do feito sem julgamento de mérito, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo prévio ao ajuizamento da ação. Ainda, sustenta que tão logo a autora protocolou, administrativamente, seu requerimento, o benefício foi concedido, ensejando a perda de objeto da presente ação. Subsidiariamente, pugna pela alteração da DIB e dos critérios de incidência de juros de mora e pelo afastamento da condenação em honorários (fls. 101/108). A parte autora apresentou contrarrazões, oportunidade em que pugnou pela condenação do INSS em litigância de má-fé (fls. 117/124). Subiram os autos a este Tribunal.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a estabelecer que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", à luz do qual se erigiu a orientação jurisprudencial acerca da desnecessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações judiciais.

Tal entendimento, contudo, passou a experimentar temperamentos, no sentido de se compreender imprescindível a dedução de prévio pleito administrativo quando em causa solicitação com potencialidade de atendimento naquela seara, salvo em se tratando de postulações notoriamente recusadas pela Administração.

Assim é que, especificamente na seara previdenciária, passou-se a reconhecer ser incumbência precípua do INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. De forma que não se justificaria a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

A temática acabou por ser deslindada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, oportunidade em que se assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários, em linha de rigor, depende de requerimento do interessado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente,

extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240 /MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014) (grifos nossos)

Com efeito, o compulsar dos autos revela a ausência de requerimento administrativo pela parte autora anteriormente à propositura do feito, ocorrida em 01/12/2006.

Ademais, contrariamente ao quanto consignado em sentença, o INSS não apresentou contestação de mérito, limitando-se, na oportunidade, a requerer o indeferimento da petição inicial ou, subsidiariamente, a extinção do feito sem julgamento de mérito por falta de interesse de agir, em razão de não haver sido apresentado o requerimento administrativo pela requerente.

Portanto, em consonância ao quanto determinado pelo E. STF no julgamento do RE 631240 /MG, de rigor o sobrestamento do feito para que a parte autora ingresse, no prazo de 30 dias, com o requerimento administrativo do benefício, sendo advertida de que, transcorrido *in albis* o prazo, o feito será extinto sem julgamento de mérito.

Após, dê-se vista ao INSS para que se manifeste no prazo de 90 dias.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022337-90.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.022337-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	ADAIR JOSE CAMARGO e outro(a)
	:	ADIANE ROSA CAMARGO
ADVOGADO	:	SP329049 CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO(A)	:	LUCIDIA DOS SANTOS CAMARGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00040-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Fl. 299: Manifeste-se a parte autora. Após, tornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006331-10.2008.4.03.6301/SP

	2008.63.01.006331-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	PAULO SERGIO PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP259005 THIAGO SARGES DE MELO E SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROSILDA GOMES DA CRUZ SILVA
ADVOGADO	:	SP259005 THIAGO SARGES DE MELO E SILVA
CODINOME	:	ROSILDA GOMES DA CRUZ
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00063311020084036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifêste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000933-26.2010.4.03.6006/MS

	2010.60.06.000933-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE APARECIDO CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS011025 EDVALDO JORGE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS011025 EDVALDO JORGE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DAVID WOHLERS DA FONSECA FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009332620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifêste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013703-05.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.013703-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
----------	---	-------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OVIDIO FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00137030520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a petição de fls. 202/203 se há dependente habilitado à pensão por morte, comprovando.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003804-44.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.003804-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EUSEBIO PAULINO HERNANDEZ ALVES
ADVOGADO	:	SP141784 HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG.	:	04.00.00121-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Fls. 130/130v: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo 5 (cinco) dias.

Ante a declaração de pobreza acostada aos autos, bem como dados extraídos da consulta ao CNIS, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao requerente.

À Subsecretaria para as providências pertinentes.

Anote-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017465-90.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.017465-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	OZIEL PEDRO DE SANTANA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.09771-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Esclareça a petição de fls. 122 se há dependente habilitado à pensão por morte, comprovando.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-20.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.007843-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	IZABEL CRISTINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IZABEL CRISTINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078432020114036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-32.2011.4.03.6113/SP

	2011.61.13.001866-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ZELIA PEREIRA GOULART
ADVOGADO	:	SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00018663220114036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 262/263: Ciência à parte autora.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011563-96.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.011563-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00115639620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Nos termos do artigo 1.011 do novo Código de Processo Civil, recebo os recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, uma vez cumpridos os pressupostos de admissibilidades previstos no diploma processual. Vide fls. 264/271 e 281/287.

Retifique-se a autuação, para que o INSS conste também como apelante.

Ato contínuo, tendo em vista a juntada tardia do apelo autárquico - somente após a subida dos autos a este Tribunal, abra-se vista à parte autora para contrarrazões.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-34.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.003320-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARTA ALVES MATARAZZO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP265639 DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARTA ALVES MATARAZZO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP265639 DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033203420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008798-49.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008798-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: CARLA CATARINA DE SOUZA RIBEIRO e outro(a)
ADVOGADO	: PE044121 TACIANO BRUNO CAMPOS DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: PEDRO HENRIQUE DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO	: PE044121 TACIANO BRUNO CAMPOS DE SOUZA
PARTE RÉ	: ALCIENE DE SOUZA e outros(as)
	: LUCAS EMANOEL PEREIRA DA SILVA RIBEIRO incapaz
REPRESENTANTE	: KATIANE PEREIRA DA SILVA
PARTE RÉ	: FRANCISCO FELIPE COELHO RIBEIRO incapaz
REPRESENTANTE	: ANGELA RODRIGUES COELHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00087984920134036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me ao que consta de fls. 313. Intimem-se os advogados dos apelados para que comprovem a comunicação aos representados da renúncia ao mandato, nos termos do artigo 112 do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011647-91.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.011647-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: JOSE DOMICIO MENEZES
ADVOGADO	: SP276603 PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	: 00116479120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 510: Petição da parte autora em que pede a intimação do INSS para que cumpra a tutela de urgência, concedida na sentença proferida.

Prejudicado o pedido, tendo em vista que, em consulta ao sistema hiscreweb, consta a implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033478-62.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.033478-5/MS
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: ILMAN NARCISA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08000577720128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Fl. 234.

Defiro a dilação de prazo, por 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-47.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.000234-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ARLETE PEREIRA SILVA
ADVOGADO	:	SP138649 EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002344720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifêste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005676-91.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.005676-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EDUARDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP193207 VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDUARDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP193207 VANUSA RAMOS BATISTA LORIATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00056769120144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 223/232: O benefício previdenciário em nome do autor foi devidamente implantado, conforme documentação acostada aos autos.

Encaminhem-se os autos à Vice Presidência deste Tribunal para análise e julgamento do Recurso Extraordinário interposto pelo INSS às fls. 207/212.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011749-79.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.011749-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	DANILO BARBOSA DE MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DANILO BARBOSA DE MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00117497920144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 283: Manifeste-se a parte autora. Após, tornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.
VANESSA MELLO

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014275-80.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.014275-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRACI ISIDORA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP277170 CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	14.00.00031-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044256-57.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.044256-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDECI GOMES REIS
ADVOGADO	:	SP300809 LUCIANO SANTOS DO AMARAL
No. ORIG.	:	14.00.00016-3 3 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0044422-89.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.044422-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CASTURINA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS014357 GILBERTO MORTENE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	:	00010257320128120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

O Agravo interno interposto pelo INSS é relativo ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Manifeste-se a parte autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após a resposta, dê-se vista para a manifestação do INSS, no mesmo prazo.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021017-87.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021017-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	JURACI RICARDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO	:	SP310404 ANTONIO CARLOS SILVA AMARAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JURACI RICARDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP310404 ANTONIO CARLOS SILVA AMARAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00050-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 175: Intime-se a patrona da parte autora a fim de que manifeste-se acerca da discordância do INSS quanto ao pedido de habilitação, formulado a fls. 147/171.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007545-21.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.007545-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	ANA PAULA RAYMUNDO CHIMELLO
ADVOGADO	:	SP384341 ALMIRA OLIVEIRA RUBBO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00075452120164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me ao que consta de fls. 180/181: Cuida-se de petição da autora com requerimento de juntada de substabelecimento de mandato sem reserva de poderes.

A certidão de fls. 181, verso, informa que a subscritora da petição, Dra. Joana Roberta Gomes Marques, não possui poderes nos autos. Intime-se a parte para que regularize sua representação processual.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009106-80.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.009106-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIA MARIA MACIEL
ADVOGADO	:	SP240007 ANTONIO BRUNO SANTIAGO FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00091068020164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 149/150: Ciência à parte autora da informação do INSS de implantação do benefício concedido em tutela.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009934-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSANA APARECIDA PADRO
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	15.00.00119-3 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da proposta de acordo formulada às fls. 139/141.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.
VANESSA MELLO

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014012-77.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014012-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JACKELINE LAUDICEIA CORREA MENEZES SILVA
ADVOGADO	:	SP279235 DANIELE TEIXEIRA GRACIA FALCHI
CODINOME	:	JACKELINE LAUDICEIA CORREA MENEZES
No. ORIG.	:	15.00.00134-6 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fl. 244: Petição do autor em que requer prioridade na tramitação em decorrência de doença grave.
Intime-se a parte para que traga documento comprobatório de alegada moléstia.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018978-49.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018978-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANDREA CAVALCANTI SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
	:	SP255260 SERGIO PELARIN DA SILVA
	:	SP213742 LUCAS SCALET
CODINOME	:	ANDREA CAVALCANTI DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	10.00.00095-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o recurso adesivo versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, comprove o advogado o recolhimento em dobro das custas do preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, quando for o caso, sob pena de deserção, nos termos dos arts. 99, § 5º, e 1.007 § 4º, do CPC/15.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023823-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023823-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JULIANO CESAR PEREIRA
ADVOGADO	:	SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	10012751620178260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie o autor a juntada aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do documento de identidade ou CPF de seu pai, Ezio Pereira.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000256-30.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000256-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ORLINDA CHAVES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG.	:	00001949120158260028 1 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

A apelação interposta pelo INSS é referente ao índice de correção monetária a ser utilizado. Preliminarmente, apresenta proposta de acordo.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal, manifeste-se a autora expressamente sobre a proposta de acordo efetuada pela autarquia, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-29.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001239-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NILZA MARIA ALVES CARDOSO
ADVOGADO	:	SP131504 CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS
No. ORIG.	:	00035190320158260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

1 - Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração *ad judicium* deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular. Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, para regularização, no prazo de 30 (trinta) dias, da representação processual por instrumento público, neste feito. No mesmo prazo, o i patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da justiça gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular, diretamente ao Tabelião de Notas local, a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

2 - Cumprida a diligência, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.
Cumpra-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022300-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ALUISIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015056-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ELISABETE RIQUENA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A, ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5063923-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5063923-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data de início da incapacidade laboral fixada na perícia, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, a autarquia alega a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5063923-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário. Houve julgamento de procedência do pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data de início da incapacidade, em 15/01/2015, discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória.

A verba honorária restou, às expensas da parte ré, a ser fixada na fase de cumprimento da sentença, conforme art. 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS seja reformada a sentença em razão da inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No tocante à qualidade de segurado, conforme extrato do CNIS, verifica-se que o autor verteu contribuições como contribuinte individual nos períodos de 08/2011 a 31/03/2013 e em 11/2013, mantendo a qualidade de segurado até 15/01/2015, consoante o art. 15, inciso II e § 4º, da Lei n.º 8.213/91. Confirmam-se fl. 16 – ID 7421261.

Outrossim, a perícia médica, realizada em 08/12/2016, concluiu que o autor, cabeleireiro, nascido em 06/08/1953, que completou o ensino fundamental, está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho por ser portador de “doença pulmonar crônica com enfisema e doença degenerativa da coluna vertebral com redução do espaço discal entre L5-S1, osteofitose em L4” (ID 7421614).

Esclareceu tratar-se de incapacidade “parcial - redução de sua capacidade laborativa, permanente, para a atividade habitual, podendo haver melhora sintomática com os tratamentos efetuados”.

O expert fixou a data de início da incapacidade em 07/01/2015. É a data do documento médico acostado aos autos (ID 7421267, fl. 20).

Assim, embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, conclui-se pela incapacidade total e permanente. Força convir necessidade de se levar em conta idade do segurado, respectivo grau de instrução, além das atuais condições do mercado de trabalho. Reputo difícil que ele possa exercer atividade remunerada diversa para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

Com essas considerações, peço vênias para divergir do entendimento esposado pelo eminente Relator, para negar provimento ao apelo do INSS, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data de início da incapacidade, em 15/01/2015.

Na sessão de julgamento de 20 de fevereiro de 2019, o senhor Relator não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida.

Passo a declarar o voto divergente.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado(a) e o cumprimento do período de carência restaram comprovados na data do requerimento administrativo, realizado em 06/01/2015, conforme extrato do CNIS anexado aos autos (Num. 7421261), pois verteu contribuições na condição de contribuinte individual para as competências de 08/2011 a 31/03/2013 e 30/11/2013, pelo que manteve a qualidade de segurado(a) até 15/01/2015, nos termos do art. 15, inc. II e § 4º da Lei 8.213/1991.

No que tange à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial (Num. 7421614) atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 06/08/1953 e que trabalha como cabeleireiro, é portador(a) de "doença pulmonar crônica com enfisema e doença degenerativa da coluna vertebral com redução do espaço discal entre L5-S1 e osteofitose em L4", estando incapacitado(a) de maneira parcial e permanente para o trabalho habitual de cabeleireiro.

Asseverou o perito que há redução da capacidade de trabalho de maneira permanente para a atividade habitual, mas que não impede de exercer seu trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 15/01/2015, data em que o autor ostentava qualidade de segurado(a).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto. As restrições impostas pela idade (atualmente com 65 anos) juntamente com as enfermidades, levam à conclusão de que não há possibilidade do exercício da função de cabeleireiro, eis que tal labor implica em exposição a produtos químicos típicos de salão de beleza, os quais podem desencadear crises da doença pulmonar crônica, bem como seu agravamento. Dada a idade avançada de 65 (sessenta e cinco anos), não se configura hipótese de reabilitação ou retorno ao trabalho.

A incapacidade é total e permanente para a atividade habitual de cabeleireiro, não sendo caso de reabilitação profissional. Devida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

Os consectários não foram objeto de impugnação.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e, pedindo vênia ao senhor Relator, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5063923-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Mas a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas entre 6/1973 e 10/1985, bem como efetuou o recolhimento de contribuições, como autônomo e contribuinte individual, nos seguintes períodos: (i) 7/1998 a 2/1990; (ii) 11/1994 a 4/1995; (iii) 8/2011 a 11/2013.

Quanto à incapacidade, a perícia médica judicial, realizada no dia 8/12/2016, atestou que o autor, nascido em 1953, cabeleireiro, não está inválido, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de *doença pulmonar crônica com enfisema e doença degenerativa da coluna vertebral com redução do espaço discal entre L5-S1, osteofitose em L4*.

Segundo o perito, o autor apresenta redução permanente de sua capacidade laborativa para a atividade habitual, ressaltando, contudo, a possibilidade de *“melhora sintomática com os tratamentos efetuados”*.

Esclareceu o perito: *“O autor é portador de doença pulmonar crônica com enfisema e doença degenerativa da coluna vertebral com redução do espaço discal entre L5-S1, osteofitose em L4, apresentando incapacidade parcial (redução de sua capacidade) e permanente para a atividade habitual”*.

Em resposta aos quesitos formulados pelo juízo, o experto afirmou que a incapacidade parcial apontada **não impede** o autor de exercer suas atividades habituais (item d).

Fixou o início da incapacidade parcial em 7/1/2015, data do relatório médico apresentado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Embora o autor apresente limitações decorrentes de seu quadro de saúde, ele não está impedido de exercer suas atividades laborais habituais, não podendo ser considerado inválido somente em razão das condições pessoais.

Entendo assim, que não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois **ausente a incapacidade total para o trabalho**, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral total, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calculada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967. Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento para julgar improcedentes os pedidos aduzidos na inicial.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCP. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCP.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Embora o laudo tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente, conclui-se pela incapacidade total e permanente. Força convir necessidade de se levar em conta idade do segurado, respectivo grau de instrução, além das atuais condições do mercado de trabalho. Precedente.

- Manutenção da sentença no que tange à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Remessa oficial não conhecida e apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006419-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N

AGRAVADO: FLORENTINO GONCALVES DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVADO: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão (ID 1958121; fls. 154/155) que, em sede de execução de demanda previdenciária, acolheu parcialmente a impugnação aviada pela autarquia, afastando a observância da Lei nº 11.960/09 para o cálculo da correção monetária, condenando o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Aduz, o agravante, em síntese, que a correção monetária deve seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09. Requer, subsidiariamente, a suspensão do feito até o julgamento final do STF no RE 870.947/SE. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios fixados.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão recorrida (ID 1958087).

Decido.

Nos termos do artigo 932 do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, o título judicial (ID 1958121; fls. 24/26), com julgamento em 04/03/2015 e trânsito em julgado em 26/10/2015, estabeleceu que "*sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal*".

Sobre a Lei nº 11.960/2009, os questionamentos envolvendo o resultado das ADIs 4357 e 4.425 restaram superados. Vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, (a) no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária e (b) em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR). De acordo com o assentado, "*na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.*" Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*" Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Saliente-se que o STF assentou a atualização monetária pelo IPCA-E, encontrando-se pendentes de apreciação, por aquela Corte Suprema, Embargos de Declaração, com efeito suspensivo deferido pelo Relator, Ministro Luiz Fux, por decisão de 24/09/2018, os quais versam sobre a modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947.

Posto isso, temos que não pairam dúvidas sobre o índice de correção dos valores em atraso, decorrentes de demanda previdenciária, carecendo de definição, somente, o marco inicial de sua incidência, a partir de quando será imperiosa sua observância.

Nesse cenário, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR -, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

Desse modo, considerando que o título exequendo determinou a incidência de "correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal", bem como a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a manutenção do *decisum* impugnado, devendo os cálculos observar os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos, consoante Resolução nº 267/2013, reforçando-se que, por ora, não há empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos (TR).

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, por ora, a fixação da referida verba depende do resultado final do RE 870.947, motivo pelo qual deve permanecer suspensa, aguardando a definição do montante devido pela autarquia previdenciária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V, "b", do NCPC, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a observância ao deslinde final do RE 870.497 pelo STF.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039907-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CECILIA DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA DE PAIVA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N, NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039907-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CECILIA DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA DE PAIVA

Advogados do(a) APELADO: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data da citação, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora e os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, requer a parte autora seja a DIB fixada na DER.

Contrarrazões apresentadas ao recurso autárquico.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039907-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CECILIA DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA DE PAIVA

Advogados do(a) APELADO: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recursos de apelação, interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e pela parte autora. Pertine à sentença de procedência de concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator deu provimento ao apelo autárquico, ao entendimento de que não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício citado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foi acostada cópia da CTPS da autora com registros de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 09/05/2011 a 21/07/2011, de 02/05/2012 a 21/05/2012 e de 18/06/2012 a 11/07/2012.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 12/07/2017, Benedito Bento Ribeiro informou que trabalhou com a autora na lavoura de café nas Fazendas Santa Alina e Ararema; que a última vez que laboraram juntos foi no cultivo de batata, no Bairro Campestrinho, em 1995; que o último trabalho da autora foi em 2016, na Fazenda Varginha e que ela nunca teve registro em CTPS.

Margarida do Carmo da Costa atestou que trabalhou com a autora por, aproximadamente, 30 ou 40 anos, em diversas culturas, citando os turmeiros Manoel Barzagli, Oscar Mapeli e Pedro Paceti; que a última vez que laboraram juntas foi em 2014, na colheita de batata, para Oscar Mapeli; que nunca tiveram registro em CTPS.

Sebastião de Oliveira afirmou que é turmeiro e que conhece a autora há, aproximadamente, 20 anos, quando trabalharam juntos na fazenda de Antônio Martins; que a última vez que a requerente laborou para ele foi há mais de 05 anos; que a autora sempre foi rurícola e que quando trabalharam juntos não havia registro em CTPS.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Quanto ao inconformismo deduzido pela parte autora em seu apelo, entendo que lhe assiste razão, devendo ser fixada a data início do benefício na DER. De acordo com o artigo 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Ainda, quanto ao pleito subsidiário da autarquia referente à aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, e DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5039907-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA CECILIA DE PAIVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA CECILIA DE PAIVA

Advogados do(a) APELADO: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N, MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO - SP164723-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, o recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **13/4/2015**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde seus doze anos de idade, como boia-fria, na companhia dos pais, entre 1972 e 1976, trabalhando no plantio, colheita e tratos de café, feijão e arroz, e, posteriormente, com seu marido Benedito Aparecido de Paiva no Sítio Santa Quitéria e no Bairro Campestrinho, na cultura de batata. Separou-se do marido em 1996, contudo continuou a exercer suas atividades campestinas, ainda na condição de boia-fria, através do intermédio de turmeiros.

Para tanto, a autora juntou apenas cópia de sua CTPS com apenas três pequenos vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 9/5/2011 a 21/7/2011, 2/5/2012 a 21/5/2012 e 18/6/2012 a 11/7/2012, e das certidões de nascimento das filhas, nascidas em 1982 e 1983, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador. Nada mais.

É inegável que há um lapso considerável de anos, desprovido de qualquer sustentáculo material, não logrando a autora a carrear indícios razoáveis e contemporâneos de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada como boia-fria.

Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário e recente para demonstrar o trabalho rural entre 2000 e 2015.

Forçoso registrar que, no período posterior à separação ocorrida em 1996, a única prova do retorno da autora às atividades campesinas data de 2011, quando ela teve fugaz passagem por trabalho rural.

No mais, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos anteriores ao ano de 2011, já que alega que trabalhou em diversas propriedades localizadas nos municípios de Divinolândia, Vargem Grande e Itobi.

Outrossim, os testemunhos colhidos em audiência foram insuficientes para comprovar todo o mourejo asseverado, principalmente no que tange o período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento da atividade rural em período juridicamente relevante (art. 48, § 2º, da LBPS e entendimento do Resp 1.354.908).

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

“Margarida do Carmo da Costa – Informou que trabalhou com autora para os srs Manoel Barzagli, Oscar Mapeli, Pedro Paceti, com turmeiros, em várias culturas, mas não soube precisar da data. Quando conheceu a autora tinha cerca de 15 anos de idade. Já a autora já era casada e tinha três filhos. Se conheceram no Bairro Campestrinho. Foi quando começaram a trabalhar juntas apanhando café para Manoel Barzagli. Trabalharam juntas por cerca de 30 ou 40 anos. a última vez que trabalharam juntas foi em 2014, para o sr. Oscar Mapeli, na colheita de batata. Trabalharam para Oscar por cerca de 03 anos. A autora trabalhou até 2016, pelo que sabe. Nunca tiveram registro em carteira.

Benedito Bento Ribeiro – Esclareceu que trabalhou com a autora na Fazenda Santa Alina por cerca de 02 anos, e na Fazenda Ararema, por um ano, ambas, na cultura de café, no período de colheita. Na época a autora já era casada e tinha 04 filhos. Isso há muito tempo, mas não se recorda o ano. Também trabalharam juntos no Bairro Campestrinho, para diversas pessoas. A última vez que trabalharam juntas foi no Bairro Campestrinho, na cultura de batata, no ano de 1995. A autora parou de trabalhar em 2016. O último trabalho da autora foi na Fazenda Varginha, colhendo batata, onde a autora trabalhou por cerca de 02 anos. A autora nunca teve registro na carteira.

Sebastião de Oliveira – Informou que trabalhou com a autora na fazenda do Sr. Antônio Martins, isso há cerca de 20 ou 21 anos. Na época a autora era casada e tinha filhos. A autora trabalhava em diversas culturas, por cerca de 01 ano. Tem conhecimento que a autora também trabalhou em outras propriedades. A última vez que a autora trabalhou para o depoente foi há mais de 05 anos, mas não se recorda o local. Atualmente a autora não está trabalhando. Ela trabalhou até 2016, mas não sabe em que local. Todavia, presenciava a autora saindo para o trabalho. Desde que conheceu a autora ela sempre trabalhou na roça. o marido da autora também era lavrador.”

Enfim, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **não conheço do reexame necessário; conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido, **prejudicada a apelação da parte autora**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCP. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL FIXADO NA DER. CONECTÁRIOS. OBSERVÂNCIA DO RE 870.947.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, I, NCP.

- A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

- Juntada de CTPS própria com anotações de vínculos de natureza rural.

- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.

- Termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrega do requerimento administrativo. Precedentes dessa Turma.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida em parte, apenas para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária. Apelação autoral provida para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Relator que dava provimento à apelação do INSS e prejudicava a apelação da parte autora. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061647-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA MAURILIO DE MORAIS

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Pertine à sentença de procedência de concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator deu provimento ao apelo autárquico, ao entendimento de que não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício citado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênia para divergir do ilustre relator, pelas razões expostas.

A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

Nesse sentido, entendo estar demonstrado o labor rurícola da requerente no lapso correspondente.

Com efeito, compulsando-se os autos, verifica-se que foi colacionada cópia da Certidão de Casamento da autora, celebrado em 22/12/1984, em que seu cônjuge encontra-se qualificado como "lavrador". A respeito de tal questão, entendo extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014).

Ademais, a requerente carrou à inicial CTPS – Carteira de Trabalho da Previdência Social própria e extrato do CNIS com registros de vínculos empregatícios de natureza rural de 01/03/2011 a 08/03/2011 e de 03/04/2017 a 26/07/2018, ambos com a CBO 6210-05 - Trabalhador Agropecuário em Geral.

Quanto às testemunhas, ouvidas em 29/08/2018, Osvaldo Galharde informou que conhece a autora há, aproximadamente, 20 anos; que a demandante laborava como boia-fria para diversas pessoas, citando Joaquim, Ângelo Sérgio e Moreira; que o cônjuge da requerente também é rurícola; que já presenciou o trabalho da autora, pois possui um sítio.

Maria José Trevisan da Silva atestou que conhece a autora há 25 anos; que a autora sempre trabalhou como rurícola, já havendo laborado para Joaquim Troina e Osmar Trevisan, em lavouras de batata, milho, café e feijão; que o cônjuge da autora também é trabalhador rural; que o último trabalho da requerente foi para o irmão da depoente, José Carlos Trevisan, na lavoura.

Nesse contexto, concluo que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Ainda, não merece acolhimento o pleito subsidiário da autarquia de fixação termo inicial do benefício na data da sentença. De acordo com o artigo 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento da apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo.

Na sessão de 20 de fevereiro de 2019, o senhor Relator deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Passo a declarar o voto divergente.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora é trabalhadora rural, tendo exercido sua atividade na condição de diarista/boia-fria.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

A autora completou 55 anos em 19/2/2017, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais conste a qualificação da autora como lavradora ou de seu marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A lei implicitamente reconhece que o trabalhador rural nem sempre consegue emprego, em especial em época de entressafas, o que o obriga a aceitar trabalho de natureza urbana. Não é raro encontrar trabalhadores rurais que, por não encontrarem trabalho no campo, acabam por trabalhar como pedreiros, ou jardineiros, atividades tipicamente urbanas.

Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, mesmo em outras modalidades de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, em aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar a condição de rurícola, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

- cópias de sua CTPS com um vínculo rural, no período de 3/4/2017 a 26/7/2018 e
- cópia de sua certidão de casamento – celebrado em 22/12/1984 -, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indiciária precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indiciários do exercício de atividade rural.

A consulta ao CNIS confirma a existência do vínculo anotado em CTPS, além de outro de curta duração, também de natureza rural no período de 1 a 8/3/2011.

As testemunhas ouvidas em juízo, em agosto de 2018, confirmaram a condição de rurícola da autora.

A testemunha Osvaldo Galharde contou que "conhece a autora há uns 20 anos. Na época ele trabalhava como boia-fria, para diversas pessoas, dentre elas, trabalhou para Joaquim, Ângelo Sérgio, Moreira, etc. A autora trabalha dessa maneira desde que a conheceu até o ano passado, continuamente. O marido da autora também é lavrador. Atualmente ela está trabalhando para os Trevisan, como doméstica. Já presenciou o trabalho da autora, pois possui um sítio. Também já viu a autora saindo para o trabalho".

Já a testemunha Maria José Trevisan da Silva afirmou que "conhece a autora há 25 anos. Ela sempre trabalhou na roça. Sabe que ela já trabalhou para Joaquim Troina e Osmar Trevisan, nas culturas de batata, milho, café, etc., continuamente. A autora trabalhou dessa forma até dias atrás. O marido da autora também é lavrador. A autora nunca trabalhou na cidade. O último trabalho da autora foi para o irmão da depoente, José Carlos Trevisan, "mexendo na lavoura".

Portanto, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, inclusive quando completou 55 anos de idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida, devendo ser mantida a sentença.

Com essas considerações, pedindo vênia ao senhor Relator, nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5061647-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA MAURILIO DE MORAIS
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/2/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, a autora juntou apenas cópia de sua CTPS com apenas um único vínculo empregatício rural, no interstício de 3/4/2017 a 26/7/2018 (vide CNIS), e de sua certidão de casamento – celebrado em 22/12/1984 -, na qual o cônjuge Carmo Cesar de Moraes foi qualificado como lavrador. Nada mais.

É inegável que há um lapso considerável de anos, desprovido de qualquer sustentáculo material, não logrando a autora a carrear indícios razoáveis e contemporâneos de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada como boia-fria.

O pequeno vínculo empregatício da autora para “Romualdo Oliveira da Silva e Outros”, entre 1º/3/2011 e 8/3/2011, não altera tal constatação, pois ausente qualquer prova no sentido de esse vínculo fosse rural.

Frise-se que a autora apresentou apenas a pág. 12 de sua CTPS, na qual foi anotado o trabalho rural a partir de abril de 2017.

Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente precário e recente para demonstrar o trabalho rural entre 2003 e 2017.

No mais, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a parte autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos anteriores ao ano de 2017, já que alega que trabalhou em diversas propriedades localizadas no município de Divinolândia, Estado de São Paulo.

Outrossim, os testemunhos colhidos em audiência foram insuficientes para comprovar todo o mourejo asseverado, principalmente no que tange o período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas apenas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada por ela, não sendo seus relatos dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento da atividade rural em período juridicamente relevante (art. 48, § 2º, da LBPS e entendimento do Resp 1.354.908).

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

“A testemunha Osvaldo Galharde contou que conhece a autora há uns 20 anos. Na época ele trabalhava como boia-fria, para diversas pessoas, dentre elas, trabalhou para Joaquim, Ângelo Sérgio, Moreira, etc. A autora trabalha dessa maneira desde que a conheceu até o ano passado, continuamente. O marido da autora também é lavrador. Atualmente ela está trabalhando para os Trevisan, como doméstica. Já presenciou o trabalho da autora, pois possui um sítio. Também já viu a autora saindo para o trabalho.

Já a testemunha Maria José Trevisan da Silva afirmou que conhece a autora há 25 anos. Ela sempre trabalhou na roça. Sabe que ela já trabalhou para Joaquim Troina e Osmar Trevisan, nas culturas de batata, milho, café, etc., continuamente. A autora trabalhou dessa forma até dias atrás. O marido da autora também é lavrador. A autora nunca trabalhou na cidade. O último trabalho da autora foi para o irmão da depoente, José Carlos Trevisan, “mexendo na lavoura”.

Enfim, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL MANTIDO NA DATA DE ENTREGA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- A obtenção da aposentadoria por idade de trabalhador rural está condicionada ao implemento de idade mínima de 60 anos, para os homens, e de 55 anos, para mulheres. Também se exige comprovação de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao requerimento do benefício, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições.

- Juntada de Certidão de Casamento da autora, em que seu cônjuge encontra-se qualificado como lavrador. Entendo extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedentes do STJ.
- Juntada de CTPS em nome próprio com anotações de vínculos empregatícios rurais.
- A prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural, pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.
- Termo inicial do benefício mantido na data de entrega do requerimento administrativo. Precedentes dessa Turma.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que foi acompanhada pela Desembargadora Federal Marisa Santos e pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (que votou nos termos do art. 942 caput e § 1º do CPC). Vencido o Relator que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC. Lavrará acórdão a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000035-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - DES. FED. ANA PEZARINI

APELANTE: OLAVO LOPES

REPRESENTANTE: LUCIA ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP2737100A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

A presente ação judicial, dinamizada em 16/01/2017 (doc. 3362983), objetiva a outorga de benefício de prestação continuada.

In casu, houve formulação de pleito administrativo tendente à benesse especificamente ambicionada nesta demanda, apenas, em 31/8/2005 (doc. 3362973, págs. 1/2), situação que, via de regra, equipara-se à ausência de requerimento administrativo, conforme julgados proferidos no âmbito desta Corte Regional (confirmam-se, a propósito: APELREEX 00041089420114036102, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 08/06/2016; APELREEX 00042925620124036121, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 16/07/2015).

Somente em 06/9/2017 - portanto, posteriormente ao ajuizamento da demanda - o vindicante agilizou novo requerimento na senda administrativa, que veio, por fim, a ser deferido pela autarquia securitária.

Conforme orientação fixada pelo Colendo STF, em sede de repercussão geral, depende de requerimento do interessado a concessão de benefícios previdenciários (Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014), cuja ausência conduz à extinção do processo, sem exame do mérito, por falta de interesse processual.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício, a requerer, nos termos do art. 10 do CPC, prévia ciência das partes, abra-se vista sucessiva ao autor e ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias, para que, querendo, manifestem-se sobre a questão.

Após, voltem-me conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003592-49.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRENIDES VENTURINI CONDE
Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

A digitalização de determinados documentos contidos nos autos se deu de forma ilegível, principalmente no que tange ao Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado sob o Id. 19634258 – fl. 30/37.

A virtualização da forma que se apresenta é manifestamente irregular, por dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Assim, promova a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, o devido "escaneamento" dos autos originais, juntando **cópia completa e legível dos autos físicos, na exata ordem de páginas em que este se apresenta.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002352-03.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEREZINHA GOMIERO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

DESPACHO

Id 22474176 - pag. 2 – Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo do INSS.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001880-45.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON GUIMARAES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004598-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: WILSON MIGUEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado da parte em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença provisória, determinou a devolução do valor por ele indevidamente levantado à conta de origem, onde deve permanecer até o trânsito em julgado da ação ordinária.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com o desbloqueio do precatório referente ao montante incontroverso, bem como a desobrigação de devolução dos valores já levantados (honorários advocatícios).

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

No caso, por se tratar de execução provisória, sequer existe o título judicial com trânsito em julgado, não havendo, conseqüentemente, valor incontroverso, tampouco a viabilidade de levantamento dos valores inicialmente apurados pelas partes.

Ademais, foi levantado o dinheiro na vigência de contra ordem judicial, cabendo, por isso, sua devolução, independente da boa fé do agravante, para restabelecimento do *status quo ante*.

Não obstante, há de se reconhecer o exíguo prazo que coube a esta Relatoria para apreciação do pedido de concessão do efeito suspensivo.

Com efeito, este recurso foi protocolado em 27/02/2019 e veio conclusos a esta Relatoria em 28/02/2019 (hoje), mesma data em que se esgota o prazo para cumprimento da determinação agravada.

Outro agravo fora interposto anteriormente, é bem verdade, tratando do mesmo contexto fático, mas por questões formais ainda não teve condições de julgamento, ao menos neste até este momento.

Ademais, os autos envolvidos na solução da questão contam mais de 300 páginas, que necessitam ser cuidadosamente analisadas para que não haja prejuízo a qualquer das partes.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-84.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: CLIMERIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A, CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CLIMERIO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012114-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N
AGRAVADO: PRISCILA ALVES BORBATTI ANDRIETTA
Advogado do(a) AGRAVADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022948-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVINEIA APARECIDA ALMEIDA COSTA
Advogado do(a) AGRAVADO: TARCISIO JORGE SILVA ALMEIDA - MS15630

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002340-74.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO SOBRINHO ANTONIO - SP338585-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Nos termos do artigo 10, § 2º, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, parece-me que a competência para o julgamento da apelação é da Segunda Seção.

Nesse diapasão, há julgados, dentre eles:

APELAÇÃO CÍVEL - 1762385 / SP 0010575-64.2008.4.03.6112

APELAÇÃO CÍVEL - 2284816 / SP 0000134-30.2013.4.03.6118

APELAÇÃO CÍVEL - 2207432 / SP 0009631-54.2015.4.03.6100

Determino, assim, a redistribuição deste processo para a Egrégia Segunda Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de março de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003248-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SAMUEL SERGIO DI PIETRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SAMUEL SERGIO DI PIETRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

null

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025090-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
AGRAVADO: ELTON CARLOS TAVARES
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA MARIA BRAGA - SP203325-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026174-09.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DAVID
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5057837-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LINDA ISAURA SENSULINI BASTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR PIRANI - SP169705-N, CAIO CEZAR ILARIO FILHO - SP331253-N

D E C I S Ã O

Dê-se vista à parte autora para, querendo, apresentar novas contrarrazões, no prazo legal.

Após a fluência do prazo, nova vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023228-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: AMAURI AUGUSTO SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (ID 7048389; fl. 158) que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a impugnação à justiça gratuita, revogando o benefício outrora concedido.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a informação que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

O Relator está autorizado a deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que demonstrado o perigo de dano e a probabilidade de provimento do recurso (artigo 1019, inciso I, do CPC/2015).

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

In casu, a parte autora pleiteou a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, alegando que sua renda não permite que arque com custas e despesas do processo, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família (ID 7048389; fl. 103).

O Juízo *a quo*, inicialmente, deferiu a justiça gratuita requerida (ID 7048389; fl. 112).

Posteriormente, sob o fundamento de que o autor auferia proventos no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais, o juízo singular acolheu a impugnação aviada pelo INSS, revogando os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito (ID 7048389; fl. 158).

Conforme dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 801158508), percebendo o montante de R\$ 4.123,31 na competência 02/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda percebida não seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004945-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: WANDERLEI PEREIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 7 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000259-24.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO GOMES SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, JULIANA SELERI - SP255763-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 8 de março de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000259-24.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

REPRESENTANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE

REPRESENTANTE: FRANCISCO GOMES SOBRINHO

Advogados do(a) REPRESENTANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, JULIANA SELERI - SP255763-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, MATEUS GUSTAVO AGUILAR - SP175056-A

DESPACHO

A r. sentença de julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, determinando, em sede de tutela antecipada, a implantação imediata do benefício de aposentadoria especial ((NB 169.166.334-1), com DIB na data do requerimento administrativo (D.E.R. 27/11/2015).

Assim, excepcionalmente, e para evitar maiores prejuízos à parte autora, comunique-se **com urgência** à agência do INSS para, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar nos autos o cumprimento da tutela ou justificar a razão do não cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004316-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ELIZA BORBA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Da análise dos autos principais, observo que o R. Juízo a quo não analisou o pedido de tutela antecipada, outrossim, designou perícia médica para o dia 07/03/2019, antes da data indicada como cessação do auxílio-doença (15/07/2019) concedido à agravante.

Assim considerando, intime-se a agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, do CPC, para regularizar a interposição do presente recurso, quanto à impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, considerando o disposto no inciso III, do artigo 932, do CPC, após, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004526-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: COSMO ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS DE MARCO FISCARELLI - SP304035

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE, objetivando a desaposentação, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido da Autarquia objetivando a cobrança dos valores recebidos pelo autor/agravado a título de tutela antecipada posteriormente revogada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o agravado deve devolver os valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente cassada, com fundamento no artigo 302 do CPC, bem como no REsp. 1.384.418. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Da análise dos autos, observo que o autor/agravado ajuizou ação de desaposentação. O R. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para que o INSS promovesse a desaposentação, bem como foi concedida a tutela prevista no artigo 461 do CPC.

Em sede de recurso de apelação/reexame necessário, esta Eg. Corte, deu parcial provimento ao reexame necessário e a apelação do INSS, para revogar os efeitos da tutela antecipada e determinar a manutenção do pagamento da aposentadoria (157.019.605-0/42) até a implantação de novo benefício, bem como fixar a forma de correção monetária e juros de mora.

Em incidente de retratação positiva, os embargos de declaração da Autarquia foram acolhidos, com efeitos modificativos, para julgar improcedente o pedido do autor. O trânsito em julgado ocorreu em 11/07/2017.

Com o retorno dos autos, o INSS requereu a devolução dos valores recebidos pelo autor, na quantia total de R\$ 11.878,61, em 11/2017.

O R. Juízo a quo indeferiu a pretensão da Autarquia, o que motivou a interposição do presente agravo de instrumento.

Razão não assiste à Autarquia.

Não desconhece esta Relatora que a matéria objeto do presente agravo de instrumento foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560 / MT, nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (Processo REsp 1401560 / MT RECURSO ESPECIAL 2012/0098530-1 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Relator(a) p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador S1 -PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 12/02/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2015).

Ocorre que, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, decidiu no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa - fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar . Precedentes.
2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).
2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638.115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa fé até a data do julgamento, conforme a ata de julgamento de 23.03.2015, abaixo transcrita:

“Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa - fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso . Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Neste sentido, é o entendimento da Eg. 3ª. Seção desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO DE VALORES POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE REVOGADA. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO DE VALORES INCABÍVEL. PRECEDENTE DO STF. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da demandante. Ademais, tal medida mostra-se descabida, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. II - No caso vertente, não se descarta do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios (vedação do enriquecimento sem causa X irrepitibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. III - Não se olvida, ainda, de posicionamento firmado pelo e. STJ, no Recurso Especial Repetitivo n. 1401560/MT, julgado em 12.02.2014, que estabeleceu a necessidade de devolução de valores recebidos por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, contudo destacou entendimento contrário da Excelsa Corte, em julgado mais recente (ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015). IV - Há que se observar a posição adotada pela maioria desta Seção Julgadora, que entende aplicável o disposto no art. 98, §3º, do CPC. Destarte, ante a sucumbência sofrida pela ora autora, e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. V - Embargos de declaração opostos pelo INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.” (Processo AR 00261186620154030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 10816 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 10/05/2018 Data da Publicação 18/05/2018).

Acresce relevar, também, que é entendimento consolidado da Egrégia 10ª. Turma desta Corte, que é defeso à Autarquia exigir a devolução dos valores já pagos, pois, conforme acima exposto, o C. STF decidiu que são irrepitíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar.

Vale dizer, o recebimento de boa-fé de valores a título de benefício previdenciário, pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar. Não se mostra razoável impor ao agravado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

Acresce relevar, ainda, que existia decisão do Eg. STJ, emitida sob o rito dos repetitivos, que possibilitava a renúncia de benefício previdenciário por entender que se tratava de direito patrimonial disponível (Resp nº 1.334.488-SC). Tal posicionamento da Corte Superior criou legítima expectativa no segurado de que seu direito era devido, de modo que recebia, dotado de boa - fé objetiva, os valores advindos da desaposentação .

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012710-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROMILDO AMARO AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012710-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROMILDO AMARO AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo agravante, em face do v. acórdão que conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negou provimento, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL X APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÕES JUDICIAL/ADMINISTRATIVA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO IMPLANTADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO AO PEDIDO. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E NA PARTE CONHECIDA NEGADO PROVIMENTO.

1. O artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.
2. Ao agravante é facultado optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, todavia, a questão dos autos é diversa, pois, a ação principal objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, de forma que a pretensão do agravante em ter restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado administrativamente, é matéria estranha aos autos.
3. O R. Juízo a quo agiu nos exatos termos do princípio da adstrição ao pedido, conforme preveem os artigos 141 e 492, do CPC.
4. Nada tendo sido decidido sobre a possibilidade ou não de eventual execução parcial, o recurso deve ser conhecido em parte, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC, apenas no tocante a pretensão do agravante objetivando o restabelecimento do benefício concedido administrativamente.
5. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

Sustenta o agravante/embargante, em síntese, contradição/erro material no julgado. Aduz ter optado pelo benefício administrativo e, por tal motivo, deve ser expedida ordem judicial para que a Autarquia cesse o benefício concedido judicialmente e restabeleça o benefício concedido judicialmente. Requer o provimento dos embargos de declaração.

Intimado, nos termos do parágrafo 2º., do artigo 1.023, do CPC, o INSS/embargado não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012710-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ROMILDO AMARO AUGUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC/73, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse passo, na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.

Consoante restou decidido no v. acórdão/embargado, a Autarquia cessou o benefício concedido administrativamente (aposentadoria por tempo de contribuição) e implantou o benefício concedido judicialmente (aposentadoria especial). Em razão de tal prática, o agravante peticionou ao R. Juízo a quo requerendo o restabelecimento do benefício concedido administrativamente, haja vista ser mais vantajoso.

O R. Juízo a quo considerou que o pedido do autor/agravante objetivando o restabelecimento do benefício concedido administrativamente foge o âmbito da demanda. De fato, o artigo 124, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, veda expressamente a possibilidade de cumulação de mais de uma aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

Ao agravante é facultado optar pelo benefício que lhe seja mais favorável, todavia, pelo teor da r. decisão agravada, observa-se que a questão dos autos é diversa, ou seja, o R. Juízo a quo considerou que o pedido formulado pelo agravante, objetivando o restabelecimento do benefício implantado administrativamente, foge a matéria dos autos, e, neste passo, agiu com acerto, pois, a ação principal objetiva a concessão do benefício de aposentadoria especial, de forma que a pretensão do agravante em ter restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, implantado administrativamente, é matéria estranha aos autos. O R. Juízo a quo agiu nos exatos termos do princípio da adstrição ao pedido, conforme preveem os artigos 141 e 492, do CPC.

Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA QUE O JUSTIFIQUE. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do NCPC admite embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, bem como suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.
2. Na hipótese dos autos, a tese jurídica veiculada nas razões recursais não é capaz de modificar o entendimento adotado na decisão recorrida, pois, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, haja vista que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida, obtendo efeitos modificativos do julgado, porém, a via processual escolhida é inadequada.
3. Outrossim, ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de prequestionamento, in casu, não restou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do NCPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030391-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411

AGRAVADO: GERALDO FERREIRA CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA - SP187189-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, fixando como valor devido a importância apurada pelo agravado, com a utilização do índice IPCA-E.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que são desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão proferida pelo C. STF, no RE 870.947, de forma que a TR deve continuar a ser utilizada a partir de 29/06/2009, nos termos da Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada homologando seus cálculos.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, fixando como valor devido a importância apurada pelo agravado, com a utilização do índice IPCA-E.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Todavia, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, em 08/06/2018, acolheu os embargos de declaração opostos pelo autor/agravado, para fixar o índice de correção monetária IPCA-E, nos seguintes termos:

“(…)

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

(…)”.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de atualização monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa à coisa julgada, motivo pelo qual, não assiste razão ao INSS quanto à aplicação do índice TR.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019229-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE AFFONSO SUPPINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019229-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE AFFONSO SUPPINO
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, acolheu as alegações do agravado quanto à existência de saldo remanescente considerando a decisão proferida pelo C. STF no RE 579.431.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a não incidência dos juros de mora em continuação. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o agravado apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia sustentando que matéria de ordem pública não faz coisa julgada. Pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019229-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE AFFONSO SUPPINO

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Da análise dos autos, observo que execução foi extinta, por sentença, nos termos dos artigos 775 e 925 do CPC e, após a prolação da sentença, retornou o autor, ora agravado, objetivando a apuração de saldo complementar tendo em vista a decisão proferida pelo C. STF no RE 579.431.

O R. Juízo a quo acolheu as alegações do agravado determinando a apuração de eventual saldo complementar.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão lhe assiste. Isso porque, como visto, a execução foi extinta por sentença.

Assim considerando, a pretensão do autor/agravado, implica decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC: "É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

"Não pode o juiz reapreciar matéria a respeito da qual se operou a preclusão, assim como é defeso à parte rediscutir questão já solvida anteriormente e não impugnada através do recurso adequado" (Ac. un. da 1a. Câm. do 2o. TACiv SP de 05/08/1996, no Ag. 465.290-00/0, Rel. Juiz Magno Araújo, Adcoas, de 20/10/1995, n. 8151653).

Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor (INSS/agravante), a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação.

Acresce relevar que a eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento.

Outrossim, após a prolação da sentença o MM. Juiz a quo encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.

Acresce relevar que o artigo 494 do Código de Processo Civil/2015, tal como o artigo 463 do CPC/1973, consagra o princípio da inalterabilidade da sentença .

Nesse sentido:

"Processual Civil. sentença Terminativa de Processo. Publicada. A Publicação Antecede a Intimação. Modificação Substancial Posterior. Impossibilidade. C.F., Artigo 5º, XXXVI; Artigo 5º, LICC - Artigo 463, I e II, CPC). 1. A publicação de sentença assinada dá-se com a formalização do seu registro na serventia jurisdicional competente, momento em que adquire publicidade, tornando-se processual formalizado. Antes, espelha trabalho intelectual do Juiz que a prolatou, somente ganhando existência jurídica como ato jurisdicional, após a publicação. A intimação ocorre com sua publicação no órgão oficial ou por mandado judicial para dar conhecimento às partes, então, aliciando-se o pórtico para eventual inconformismo recursal. Publicado o título sentencial o Juiz encerra o seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo nas restritas hipóteses legais, louvação ao princípio da inalterabilidade (art. 463, I e II, CPC). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento." (STJ, RESP 133512, Proc. 199700363325/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 28/5/2001, p. 152)

E, ainda:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. SALDO REMANESCENTE. AÇÃO CAUTELAR N. 3.764/14. STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR SENTENÇA. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DO EXEQUENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO DA AUTARQUIA. CRÉDITO FEDERAL. IPCA-E. PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. LIBERAÇÃO PERMITIDA. RECURSO PROVIDO. 1- Indeferimento do pedido de expedição de alvará de levantamento a título de complementação dos valores do precatório, tendo em vista a extinção da obrigação, reconhecida por sentença, que julgou extinta a execução. 2- Alegação de que os valores depositados espontaneamente pela autarquia como decorrência da decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Cautelar n. 3.764/14 representam diferença em razão da correção monetária, portanto, apenas recompõem o poder aquisitivo da moeda, e por isso são devidos a ela. 3- Após o cumprimento da obrigação, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, o magistrado a quo houve por bem extinguir o processo por sentença, sem que a decisão fosse desafiada por meio de recurso de apelação. 4- Encerrada a atividade jurisdicional, portanto, a decisão de primeiro grau reveste-se do caráter inatável e definitivo do trânsito em julgado, conseqüentemente, impedindo qualquer discussão adicional nesta esfera, ressalvada apenas a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória. Precedentes do STJ e desta 7ª Turma. 5- Entretanto, o trânsito em julgado, embora impeça que o credor intente nova execução para cobrança de diferenças, não impede que o devedor, reconhecendo que pagou menos do que o efetivamente devido, venha a complementar o pagamento. 6- Utilização do IPCA-E na atualização do crédito federal, na forma prevista no art. 27 da Lei n. 12.919/13. 7- A Subsecretaria dos Feitos da Presidência desta Corte, em comunicado divulgado no site deste tribunal, noticiou o pagamento da complementação devida a título de substituição da TR pelo IPCA-E na atualização das requisições de pagamento, na forma definida pelo E. CJF (Processo: CJF-PPN-2014/00002). 8- A liberação dos valores devidos e cancelados com o reconhecimento do próprio devedor é medida que se coaduna com o princípio do não enriquecimento sem causa, postura, sobretudo, que prestigia a boa-fé objetiva, a qual impõe a lealdade de tratamento entre as partes litigantes, concretizada, neste caso, pelo reconhecimento de crédito remanescente. 9- Agravo de instrumento provido, para autorizar o levantamento dos valores complementares a título do precatório. (Tipo Acórdão Número 0008181-09.2016.4.03.0000 Classe AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 581085 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data 24/04/2017 Data da publicação 08/05/2017 Fonte da publicação e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALDO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. R. JUÍZO A QUO. ENCERRAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.
2. A execução foi extinta por sentença.
3. A pretensão do autor/agravado, implica decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor dos artigos 505 e 507, do CPC.
4. A eficácia da sentença não se subordina ao julgamento do agravo de instrumento. Após a prolação da sentença o MM. Juiz a quo encerra seu ofício jurisdicional, podendo tal sentença ser modificada somente pela instância superior.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023635-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE AUGUSTO STELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023635-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE AUGUSTO STELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, homologou os cálculos elaborados pelo autor/agravado.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, a prescrição das parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da ação, ou seja, 25/02/2005. Pugna pela aplicação da Lei 11.960/09, com a utilização do índice TR, como critério de correção. Aduz, ainda, majoração da base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada a fim de homologar seus cálculos.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o autor/agravado não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023635-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE AUGUSTO STELLA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

O R. Juízo a quo homologou os cálculos elaborados pelo agravado, determinando o prosseguimento da execução pelo valor total de R\$ 231.234,61.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge, impugnando três pontos: prescrição quinquenal; aplicação da TR, conforme Lei 11.960/09 e base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Razão não lhe assiste.

O v. acórdão transitado em julgado, deu provimento à apelação do autor, afastando a decadência e julgando procedente o pedido para condenar a Autarquia a reconhecer o exercício da atividade especial em alguns períodos, *bem como a realizar a revisão da aposentadoria com termo inicial em 05/05/1998, data do requerimento administrativo.*

O parágrafo único, do artigo 103, da Lei 8.213/91, assim prevê:

“Art. 103. (...)”

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)”.

Outrossim, o artigo 4º., do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal, assim dispõe:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Nesse sentido, julgado do Eg. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO DA RESPOSTA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, enquanto pendente de exame o pedido administrativo, o prazo prescricional permanece suspenso, só voltando a correr após a decisão administrativa. 2. Na hipótese em apreço, não tendo o Tribunal a quo fixado balizas fáticas suficientes para que se possa aferir se houve intimação da parte autora quanto ao encerramento do processo, o conhecimento do recurso especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.” (Processo AGRESP 201400387129 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1436219 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:09/06/2014 ..DTPB: Data da decisão 03/06/2014 Data da Publicação 09/06/2014).

A Terceira Seção desta Eg. Corte também já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DURANTE O PERÍODO DE TRAMITAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DO ART. 4º DO DECRETO 20.910/32 RECONHECIDA. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. 1 – (...)”

4 - Ao desconsiderar a suspensão do prazo prescricional até o julgamento final do recurso administrativo interposto pelo autor, o julgado rescindendo incorreu em manifesta violação ao disposto no artigo 4º do Decreto nº 20.910/32, de incidência aos benefícios previdenciários conforme orientação jurisprudencial de há muito consolidada no C. Superior Tribunal Justiça. 5 - Descabe falar-se na incidência unicamente da norma do art. 103 da Lei nº 8.213/91 no que se refere à prescrição em matéria de benefício previdenciário, impondo-se na espécie a interpretação conjugada com o artigo 4º do Decreto nº 20.910/32. Precedente. 6 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC/73 configurada. 7 - Ação rescisória procedente.” (Processo AR 00122599020094030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 6797 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 08/06/2017 Data da Publicação 22/06/2017).

Na hipótese dos autos, não há falar em prescrição quinquenal, pois, nos termos do título executivo judicial, transitado em julgado, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido ao agravado em 20/10/08, com DIB, em 05/05/98, conforme carta de concessão, tendo sido ajuizada a ação principal em 25/02/10.

No tocante a aplicação da Lei 11.960/09 (TR), igualmente não assiste razão à Autarquia.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/17, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Outrossim, o precedente do C. STF que resolve a existência da repercussão geral de determinada questão de direito é de obrigatoria observância pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Luiz Guilherme Marinoni (Precedentes obrigatórios, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 472), "(...) não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais pela relevância e transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de modo diferente pelos diversos juízos inferiores".

As decisões tomadas pelo C. STF são de observância imediata, independentemente de trânsito em julgado. (reclamação 18.412- DF. Relator Min. Roberto Barroso. STF).

Prejudicada a alegação da Autarquia quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. RE 870.947. OBSERVÂNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. Prescrição não ocorrência. Artigo 103, da Lei 8.213/91 e artigo 4º., do Decreto 20.910/32.
3. Quanto ao critério de correção monetária, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, afastando o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.
4. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022050-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: ESTELINA ANTUNES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022050-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ESTELINA ANTUNES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou procedente a impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo excesso de execução e acolhendo os cálculos apresentados pela Autarquia.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, que o desconto do período em que houve exercício de atividade laborativa afronta a coisa julgada, pois, o v. acórdão transitado em julgado determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 06/11/2012, sem a previsão de qualquer desconto. Requer o provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

Intimado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, o INSS não apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022050-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: ESTELINA ANTUNES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo julgou procedente a impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo excesso de execução e acolhendo os cálculos apresentados pela Autarquia.

É contra essa decisão que a autora/agravante se insurge.

O v. acórdão transitado em julgado reconheceu à autora o direito a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 06/11/2012. Pelos extratos CNIS, acostados aos autos, consta a existência do vínculo empregatício: Supermercado Pelachim e Lima Ltda. - admissão 23/12/2002 e rescisão 09/03/2013, ou seja, período abrangido pelo julgado.

Ocorre que, a Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

Segue a ementa do referido REsp Repetitivo:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se "deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido".

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008." (Processo RESP 201100252421 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1235513 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:20/08/2012 ..DTPB: Data da Decisão 27/06/2012 Data da Publicação 20/08/2012).

Neste passo, reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a autora/agravante efetivamente exerceu atividade laborativa.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Acresce relevar que a Autarquia dispunha das informações referentes ao alegado exercício laborativo da autora/agravante já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS.

Assim, tendo em vista que a Autarquia não requereu, durante a fase de conhecimento, o desconto do período em que a autora/agravante manteve atividade laborativa, a execução deve prosseguir nos termos do julgado definitivo, sem o desconto do referido período.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para reformar a r. decisão agravada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA. RESp. REPETITIVO 1.235.513/AL. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.

2. A Primeira Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 27/06/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.235.513/AL, Rel. Min. Castro Meira), firmou orientação no sentido de que a compensação somente poderá ser alegada, em sede de embargos à execução, se houver impossibilidade da alegação no processo de conhecimento ou se fundar em fato superveniente à sentença, caso contrário haveria ofensa à coisa julgada.

3. Reavaliando posicionamento anterior, para aplicar o entendimento sufragado pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, entendo, na hipótese dos autos, não ser possível a compensação dos valores em atraso, ante a ausência de previsão no título executivo judicial do desconto de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a autora/agravante efetivamente exerceu atividade laborativa.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004783-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N

AGRAVADO: SANDRA REGINA ALVES RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON CANTO CARDOSO DE MORAES - SP262042-A

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 1 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021765-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021765-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELIA DE ARAUJO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: ETIENE CINTIA FERREIRA CHAGAS - MS8697
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, nulidade da decisão agravada, sob o fundamento de que o R. Juízo a quo não teria observado aos princípios do contraditório e não surpresa (artigos 9º. e 10 do CPC). No mérito, alega ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Aduz, também, que o benefício foi cessado, nos termos do artigo 60, § 10, da Lei 8213/91, após perícia médica procedida na via administrativa ter constatado a inexistência de incapacidade laborativa. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovimento do recurso com a fixação de verba honorária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021765-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELIA DE ARAUJO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: ETIENE CINTIA FERREIRA CHAGAS - MS8697
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA: Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício de auxílio-doença à agravada até a prolação da sentença.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

A alegação de nulidade da decisão agravada, arguida pela Autarquia, foi rejeitada quando da análise do pedido de efeito suspensivo, nos termos do parágrafo único, do artigo 9º., do CPC:

“Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

(...)”

No mérito, de fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, por ora, entendo que os relatórios e exames médicos acostados autos, são suficientes para caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora/agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, notadamente o relatório médico, datado de 29/06/2018, assinado por médico neurologista, declarando que a agravada é portadora de aneurisma cerebral com compressão do nervo óptico, tendo sido realizado embolização evoluindo com perda da visão do lado direito sem recuperação e realização de embolização de aneurisma de comunicante posterior a esquerda com sucesso, além de procedimento com implante de divisor de fluxo, estando sem condições de exercer suas atividades laborativas por 6 meses.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidi o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Deixo de fixar honorários advocatícios recursais (artigo 85, §§ 1º. e 11. do CPC), conforme requerido pela agravada, haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

ID 6576658: À UFOR, para cadastramento do nome da Advogada da agravada Dra. Fernanda Oliveira Linia, conforme requerido.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. ARTIGO 300 DO CPC. REQUISITOS PRESENTES. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

2. O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

3. Os relatórios e exames médicos acostados autos, são suficientes, por ora, para caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora/agravada, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, notadamente o relatório médico, datado de 29/06/2018, assinado por médico neurologista, declarando que a agravada é portadora de aneurisma cerebral com compressão do nervo óptico, tendo sido realizado embolização evoluindo com perda da visão do lado direito sem recuperação e realização de embolização de aneurisma de comunicante posterior a esquerda com sucesso, além de procedimento com implante de divisor de fluxo, estando sem condições de exercer suas atividades laborativas por 6 meses.

4. Indevida a fixação de honorários advocatícios recursais (artigo 85, §§ 1º. e 11. do CPC), conforme requerido pela agravada, haja vista que não se está diante de recurso interposto contra decisão de 1º. Grau que tenha fixado honorários advocatícios.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022829-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: NEWTON BRASIL LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LEITE FILHO - SP41608

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, determinou a digitalização do processo, nos termos da Resolução 142/2017.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante não se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Nesse passo, considerando que o agravante não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Todavia, o agravante não se manifestou.

Neste passo, não tendo o agravante regularizado a interposição do presente recurso o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027823-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS MENDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDINEIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA - SP205937-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou a demonstração da necessidade e destinação eficiente do dinheiro, para autorização de levantamento de valor pertencente ao incapaz.

Intimado, para regularizar a interposição do presente recurso, o agravante não se manifestou.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Nesse passo, considerando que o agravante não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Todavia, o agravante não se manifestou.

Neste passo, não tendo o agravante regularizado a interposição do presente recurso o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004381-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: FABIO GIANELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON DOMINGUEZ LENCO - SP111439-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega estar internado para tratamento de dependência química e incapaz ao exercício de atividade laborativa. Requer a concessão da tutela de urgência e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese dos autos estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, em 11/02/2019, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença ao agravante, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada e determinou a realização de prova pericial, nomeando perito.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste. Isto porque, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há prova inequívoca do quadro doentio do agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a incapacidade laborativa.

No documento “Declaração de Internação ao INSS”, assinada por médico da Clínica Novo Rumo, em 23/01/2019, consta que o agravante se encontra em tratamento para desintoxicação e reabilitação de dependência química de substâncias psicoativas, com início em 19/01/2019 e previsão de alta para 19/05/2019, permanecendo internado de 4 a 6 meses nas dependências da Clínica. Consta, também, que o agravante possui diagnóstico compatível com doença reconhecida pela OMS CID 10 – F19.2 e, atualmente, passa por tratamento medicamentoso, recomenda-se afastamento de atividades laborais não estando apto para atos da vida civil com histórico de reincidência na utilização de substâncias psicoativas.

Acresce relevar que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo o autor/agravante condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando a agravante ao desamparo.

Assim considerando, faz jus o agravante à concessão do benefício de auxílio-doença até nova análise pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo, quando da conclusão da perícia médica judicial, oportunidade em que será aferida a manutenção ou não do benefício ora concedido.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oficie-se o INSS para cumprimento desta decisão. Por medida de economia processual, a cópia desta decisão servirá como ofício.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019693-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEONICE FERREIRA IGNACIO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019693-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEONICE FERREIRA IGNACIO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, objetivando a execução do título judicial proferido nos autos da ACP n. 2003.61.83.011237-8, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela exequente, com correção monetária conforme Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal (Resolução 267/13) e juros de mora de 1% a.m., nos termos do julgado definitivo.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que em relação à correção monetária e juros relativos às verbas pretéritas, anteriores à data da requisição de precatório, permanece válida a utilização da TR + 0,5% ao mês. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada e acolhimento de seus cálculos.

Efeito suspensivo indeferido.

Intimada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC, a agravada apresentou resposta ao recurso, impugnando as alegações da Autarquia e pugnano pelo desprovimento do recurso com a majoração da verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019693-30.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CLEONICE FERREIRA IGNACIO
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela exequente, com correção monetária conforme Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal (Resolução 267/13) e juros de mora de 1% a.m., nos termos do julgado definitivo.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Ocorre que, o título executivo judicial transitado em julgado, assim fixou:

“(…) Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, explicitando que correm de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora do INSS (art. 219 do CPC), estendendo-se, consoante novel orientação desta Turma julgadora, até a data de elaboração da conta de liquidação. (...)”

Em decorrência, alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.

Cabível a majoração da verba honorária sucumbencial, requerida pela agravada, nos termos do § 11, do artigo 85, do CPC, no percentual de 10%, sobre o valor fixado pelo R. Juízo a quo, ou seja, 10% da diferença em que o INSS ficou vencido em relação ao cálculo aprovado (R\$ 56.377,51).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ACP n. 2003.61.83.011237-8. PERÍODO DA DÍVIDA ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. RE 870.947. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DEVIDA. ARTIGO 85, § 11, DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015 do CPC.
2. O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado em 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.
3. No tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.
4. O título executivo judicial transitado em julgado, fixou a correção monetária das parcelas vencidas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, quanto aos juros moratórios, a taxa de 1%, de forma que, alterar os critérios de correção monetária e juros de mora, fixados no julgado definitivo, resultaria ofensa à coisa julgada.
5. Cabível a majoração da verba honorária sucumbencial, requerida pela agravada, nos termos do § 11, do artigo 85, do CPC, no percentual de 10%, sobre o valor fixado pelo R. Juízo a quo, ou seja, 10% da diferença em que o INSS ficou vencido em relação ao cálculo aprovado (R\$ 56.377,51).
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078137-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAZARA NUNES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais – UFOR, para o cancelamento da distribuição destes autos eletrônicos, autuados pela 1ª Vara da Comarca de Lençóis Paulista/SP sob o nº 5078137-95.2019.4.03.9999, nº originário 1001591-37.2016.8.26.0319, de minha relatoria, por se tratar de cópia fiel do processo físico 0003649-94.2018.4.03.9999 (nº originário 1001591-37.2016.8.26.0319), também de minha relatoria, autuado em 08/02/2018, o qual os embargos de declaração foram julgados em 11/12/2018.

I.

São Paulo, 6 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019553-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RUBENS LUIS PEREIRA GOMES
PROCURADOR: ISIDORO PEDRO A VI
Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando obstar o desconto de valores recebidos por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, deferiu a tutela antecipada.

Requer a Autarquia/agravante, em síntese, a reforma da r. decisão agravada, para afastar a suspensão da cobrança a fim de que sejam realizados descontos no benefício do autor até integral satisfação do crédito.

O R. Juízo a quo informou a reconsideração da decisão agravada (ID 6094870).

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso III, do NCPC, permite ao Relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Pela – Decisão – Ofício – encaminha pelo R. Juízo a quo (ID 6094870), verifico a reconsideração da r. decisão agravada, revogando a medida liminar deferida anteriormente.

Nesse contexto, ocorreu a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DE LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. PERDA DO OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO. 1. 1. O Código de Processo Civil dispõe no artigo 557 que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal, ou de Tribunal Superior. 2. Ocorrendo a perda do objeto com a reconsideração da decisão agravada, há perda superveniente do interesse recursal, impondo-se o não conhecimento do recurso. 3. Agravo de instrumento prejudicado." (Processo AG 200503000632000 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 241989 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJU DATA:22/03/2006 PÁGINA: 259 Data da Decisão 21/02/2006 Data da Publicação 22/03/2006).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO Agravada. PERDA DE OBJETO . Com a reconsideração da decisão agravada pelo juiz a quo, o agravo de instrumento perde o seu objeto . Eventual impugnação à decisão que a substituiu deverá ser veiculada por meio de novo recurso." (Processo AG 200904000251504 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 15/12/2009 Data da Decisão 09/12/2009 Data da Publicação 15/12/2009).

"RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO Agravada. PERDA DO OBJETO . Tendo sido reconsiderada a decisão agravada, perde o objeto o agravo de instrumento dela decorrente." (Processo AG 200604000230123 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) VILSON DARÓS Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 12/01/2007 Data da Decisão 06/12/2006 Data da Publicação 12/01/2007).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. - Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto , quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529)." (Processo AG 200404010176979 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) AMAURY CHAVES DE ATHAYDE Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ 12/01/2005 PÁGINA: 781 Data da Decisão 06/10/2004 Data da Publicação 12/01/2005).

Assim considerando, em razão da perda superveniente do objeto do presente agravo de instrumento, o seu julgamento resta prejudicado, conforme prevê o parágrafo 1º., do artigo 1.018, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III c.c. artigo 1.018, parágrafo 1º., ambos do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 1 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004728-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DEJAIR ZAMBELLE

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE, de natureza previdenciária, indeferiu o pedido da Autarquia objetivando a cobrança de valores recebidos pelo agravado por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o v. acórdão, transitado em julgado, teria cessado a tutela antecipada concedida pelo R. Juízo a quo, de forma que o agravado deve devolver os valores a título de tutela antecipada posteriormente cassada, com fundamento no artigo 302 do CPC, bem como entendimento do E. STJ. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido da Autarquia objetivando a devolução de valores recebidos pelo agravado em virtude de concessão de tutela antecipada posteriormente revogada.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Da análise dos autos, observo que, diferentemente do alegado pela Autarquia, o v. acórdão transitado em julgado, manteve os efeitos da tutela concedida (Num 12379096 – pág. 82), do PJE originário.

Acresce releva, ainda, que é entendimento consolidado da Egrégia 10ª. Turma desta Corte, que é defeso à Autarquia exigir a devolução dos valores já pagos, pois o C. STF já decidiu que são irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar.

Vale dizer, o recebimento de boa-fé de valores a título de benefício previdenciário, pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução posto que se destinam à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar. Não se mostra razoável impor ao agravado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória. Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 1 de março de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003078-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DEOCRECY AVANCI FIDELIS
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DA MOTA - SP91563-N

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, qual seja: contestação.

Neste passo, intime-se a Autarquia/agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

Cumprida a determinação supra, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

No silêncio da Autarquia, voltem-me conclusos.

P. e I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005551-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: ROMERITO GOBBI GOIS

Advogados do(a) PACIENTE: THIAIZEN MARIA SEPP - PR69150, MICHELE APARECIDA RODRIGUES DE MELO MATOS - SP395529

IMPETRADO: JUSTICA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SAO PAULO, JUIZ FEDERAL DA 3 VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO

D E C I S Ã O

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Thaizen Maria Sepp e outras, em favor de ROMERITO GOBBI GOIS, contra ato imputado ao Juízo Federal da 3. Vara Federal de São Paulo/SP.

Aduzem as impetrantes em síntese, que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito de descaminho de eletrônicos, em 27.01.2013.

Informam que, oferecida denúncia em desfavor do paciente, o mesmo foi citado na comarca de Rondônia, pois sua citação na comarca de Foz do Iguaçu restou infrutífera, ocasião em que foi ofertada a suspensão condicional do processo.

Alegam que, na ocasião, em que pese ter sido encaminhada carta precatória para a comarca de Pimenta Bueno-RO para realização de audiência, local onde o paciente passou a residir com a companheira e, pós separação, com o pai, a mesma também restou infrutífera, pois o paciente passou a residir novamente em Foz do Iguaçu-PR, tendo em vista ter começado a estudar Medicina no Paraguai.

Sustentam que em 11.12.2018 o paciente compareceu à audiência designada, ocasião em que aceitou as condições que lhe foram impostas, dentre elas: comparecimento mensal em juízo; autorização judicial para mudar de endereço, bem como o pagamento de 4 parcelas no valor de R\$ 1.000,00 (mil) reais cada uma.

Alegam que, *após mais de 30 dias* sem que o paciente fosse intimado para dar início ao cumprimento das cautelares impostas, ele compareceu à 5. Vara Federal de Foz do Iguaçu, a fim de obter informações quanto ao cumprimento das mesmas, bem como para obter os dados da conta bancária para efetuar o depósito da prestação pecuniária.

Sustentam que, como o cartório não soube informar os dados da conta, restou consignado que o paciente realizaria o pagamento de duas parcelas quando do próximo comparecimento.

Informam, contudo, que no dia 01.03.2019 foi decretada a prisão preventiva do paciente, sob o fundamento de que, além de ter desaparecido, não deu início ao cumprimento das medidas impostas.

Sustentam que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois em nenhum momento quis se furtar ou *causar confusão processual*, aduzindo, em especial, que ele aceitou as condições da suspensão condicional do processo, tendo inclusive *comparecido em Juízo, não podendo ser responsabilizado por um erro do cartório*.

Discorrem sobre suas teses e pedem a concessão da liminar a fim de que seja revogada a prisão preventiva do paciente. No mérito, requerem a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5., LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão impugnada restou assim consignada (ID n. 38788224):

“(…)

ROMERITO GOBBI GOIS foi preso em flagrante em 27/11/2013 após ser surpreendido com grande quantidade de produtos eletrônicos de origem estrangeira desacompanhados dos obrigatórios documentos fiscais. Após o pagamento de fiança em sede policial no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) foi colocado em liberdade e sob essa condição tem respondido ao processo.

Naquela ocasião declarou seu endereço como sendo a Rua Biguaçu, 719, Foz do Iguaçu/PR, mesmo endereço informado no instrumento de procuração datado de 06/12/2013.

Recebida a denúncia, sua citação foi deprecada aos Juízos da Subseção de Foz do Iguaçu/PR, infrutífera e Pimenta Bueno/RO, frutífera.

(…)

Ofertada proposta de suspensão, expediu-se carta precatória ao Juízo de Pimenta Bueno para realização da audiência. Passados quase dois anos sem cumprimento do ato pelo Juízo deprecado, a secretaria deste Juízo diligenciou e localizou domicílio do réu novamente em Foz do Iguaçu.

Designada e realizada audiência em 11 de dezembro de 2018, ROMERITO (...) aceitou proposta ofertada pelo Ministério Público consistente 1) na obrigação de solicitar autorização para se mudar de residência ou para dela se ausentar por mais de 15 dias, 2) no pagamento de 4 (quatro) parcelas de R\$ 1.000,00 (mil reais) e 3) comparecimento mensal ao Juízo Federal da cidade de sua residência. Naquela ocasião declarou que residia na Rua Biguaçu, n. 128, em Foz do Iguaçu, Paraná.

Expedida carta precatória (...), o réu não iniciou o cumprimento das condições e, procurado no endereço declinado em audiência (...), não foi localizado. Também não há qualquer demonstração do pagamento de quaisquer das parcelas do acordo.

Instada a se manifestar, a defesa apresentou comprovante de endereço diverso daquele declinado pelo réu em audiência ou de qualquer outro anteriormente informado e apresentou renúncia de poderes.

(...)

Inicialmente, reputo sem efeito a renúncia de poderes, uma vez que a defesa constituída não demonstrou sua comunicação ao mandante (...).

Observo que foram várias as tentativas de localização do réu no curso do processo, além de ser considerável o desencontro de informações acerca de seu endereço que, até o presente momento, é desconhecido.

O comportamento do réu (...) põe em risco a continuidade da instrução e a aplicação da lei penal, o que enseja, nos termos do art. 312 do CPP, o decreto de sua prisão preventiva.

Além do mais, o seu desaparecimento do processo implica a quebra da fiança prestada em sede policial, nos termos do art. 341 do CPP.

Diante do exposto,

1. *Julgo quebrada a fiança e determino a perda de metade do valor prestado (...)*
2. *Decreto a prisão preventiva de ROMERITO GOBBI GOIS.*

Expeça-se o mandado de prisão.

(...)"

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, não verifico o alegado constrangimento ilegal.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, para assegurar a instrução processual e a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

No caso em apreço, o que se verifica da decisão impugnada é que o paciente está se esquivando ao cumprimento das cautelares que lhe foram impostas, pois no curso do processo houve inúmeras tentativas de localização do réu, sem sucesso, já que ele muda de endereço com frequência, sem comunicar ao Juízo.

Com efeito, não restou constatada e comprovada qualquer ilegalidade no decreto de prisão que ora se impugna, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

Ao contrário do sustentado na impetração, a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada nos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, indicando elementos específicos do caso que justificam sua segregação cautelar, necessária para garantir a instrução criminal e a aplicação da lei penal.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não se tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Ante o exposto, não demonstrado, *quantum satis*, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal para o seu duto pronunciamento, volvendo os autos conclusos ao e. Relator.

São Paulo, 10 de março de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61825/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011968-26.2000.4.03.6105/SP

	2000.61.05.011968-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CARLOS PICCHI
	:	HELIO CADURIN JUNIOR
ADVOGADO	:	SP133780 DONIZETI APARECIDO CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS PICCHI
	:	HELIO CADURIN JUNIOR
ADVOGADO	:	SP133780 DONIZETI APARECIDO CORREA e outro(a)
No. ORIG.	:	00119682620004036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Ante o teor dos **embargos de declaração** opostos a fls. 539/541, **concedo** à defesa o **prazo de 2 (dois) dias** para, querendo, manifestar-se.

2. Após, voltem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004627-31.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.004627-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE EDNALDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP114809 WILSON DONATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00046273120084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela defesa do acusado JOSÉ EDNALDO DA SILVA, em face da sentença proferida pelo MM. Juízo pela 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 217/227vº), que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado, pela prática do delito previsto no artigo 312, §1º, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 04

(quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, majorada ao patamar máximo do artigo 71 do CP, ou seja, com aumento de 2/3 (dois terços), devido ao número expressivo de crimes, alcançando-se 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multas. A sentença foi publicada em 31.03.2017 (fl. 228).

A defesa do apelante, em suas razões, às fls. 244/251, requer, preliminarmente, o reconhecimento da ocorrência da prescrição. No mérito, pugna pela revisão da pena imposta, fixando-a no patamar mínimo de 02 (dois) anos e 30 (trinta) dias- multa.

O trânsito em julgado para o Ministério Público Federal ocorreu em 11.04.2017. (fl. 257).

Contrarrazões às fls. 253/256vº.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, sobreveio manifestação opinando pelo desprovimento do recurso da Defesa (fls. 258/262).

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que a prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do Código de Processo Penal).

E certo que o Código Penal prevê duas modalidades de prescrição:

1) Prescrição da Pretensão Punitiva, a qual, de acordo com a doutrina, subdivide-se em: **i) abstrata** (regula-se pela pena máxima cominada *in abstracto*), **ii) superveniente ou intercorrente** (que, em tendo havido trânsito em julgado para a acusação, efetiva-se pela pena *in concreto*, sempre após a data em que foi publicada a sentença ou acórdão condenatórios) e **iii) retroativa** (que ocorre pela pena *in concreto*, mas "para trás", isto é, em relação aos lapsos entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória. Atente-se que, após o advento da Lei n.º 12.234/2010, de 05.05.2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa).

2) Prescrição da Pretensão Executória, a qual se regula pela pena *in concreto* e, em princípio, após o trânsito em julgado **para ambas as partes**. Atente-se que, acerca desse tema, é relevante destacar o entendimento recentemente adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal, nos autos do *Habeas Corpus* n.º 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n.º 43 e n.º 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado para ambas as partes, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias (primeira e segunda instâncias). Assim, confirmada a condenação e exaurido o segundo grau de jurisdição, passa-se à pretensão executória, pois a execução já se viabiliza e há prazo para o seu início, de modo que, nesse contexto, existe a possibilidade de, excepcionalmente, iniciar-se a contagem do prazo da **prescrição da pretensão executória** antes de haver trânsito em julgado para ambas as partes (mas nunca antes de existir acórdão exarado em segunda instância).

Considerando que apenas se haveria de falar em **prescrição da pretensão executória** quando o Estado já tenha formado seu título executivo judicial, o que pode acontecer i) após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória **para ambas as partes** ou, conforme entendimento recentemente adotado pelo STF, ii) a partir de quando é possível iniciar-se a execução provisória da pena (esgotados os recursos cabíveis perante primeira e segunda instâncias), e tendo em vista não ser nenhuma destas a hipótese dos autos, cumpre-nos aqui analisar eventual ocorrência de **prescrição da pretensão punitiva**, mais precisamente, **a eventual ocorrência de prescrição retroativa**, que pressupõe o trânsito em julgado para a acusação e é tida como aquela contada "para trás", entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória, sendo que, após o advento da Lei n.º 12.234/2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

A r. sentença transitou em julgado para a acusação aos 11.04.2017, conforme certidão aposta à fl. 257.

Nos termos do art. 110, parágrafo 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada que, *in casu*, foi a de 04 anos de reclusão, **eis que** nos termos da Súmula 497 do STF, *a prescrição será regulada sem o acréscimo decorrente de crime continuado*, de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a **8 (oito) anos** (inteligência do art. 109, IV, do CP).

NO CASO CONCRETO, considerando que os fatos narrados na denúncia ocorreram antes do advento da Lei n.º 12.234, de 05.05.2010, entre 2003 e 2004 - fls 96/101 (inteligência do art. 111, I, do CP), e que o recebimento da denúncia ocorreu 04.12.2014 - fls. 102-103 (inteligência do art. 117, I, do CP), não há dúvidas a respeito de ter transcorrido o prazo prescricional de mais de 8 (quatro) anos entre esses marcos.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu JOSÉ EDNALDO DA SILVA, em relação ao delito previsto no artigo 312, §1º, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso IV, e 110, §1º, com a redação anterior à Lei n.º 12.234/2010, todos do Código Penal c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Por conseguinte, fica prejudicada a análise das demais teses defensivas invocadas na Apelação do réu.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002282-58.2011.4.03.6126/SP

	2011.61.26.002282-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CAMILO MAURICIO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP111471 RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	DARCI CHACON falecido(a)
No. ORIG.	:	00022825820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela defesa do acusado CAMILO MAURICIO DE PAULA, em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP (fls. 808/812), que julgou procedente a denúncia e condenou o acusado, pela prática do crime previsto no artigo 168-A c.c artigo. 71, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multas, em regime aberto.

Em sessão de julgamento, realizada aos 27.02.2018, a 11ª Turma, deste e. Tribunal, por unanimidade, de ofício, declarou extinta a punibilidade do acusado, pela ocorrência da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, no que tange ao delito do artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, 1ª figura, 109, inciso V, 110, § 2º, 114, inciso II, e 119, todos do Código Penal c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal interpôs Recurso Especial pleiteando a desconstituição do v. acórdão que decretou a extinção da punibilidade do acusado, com a consequente realização de novo julgamento para apreciação da apelação defensiva, a qual, segundo o órgão acusador, não merece provimento, nos termos do parecer acostado às fls. 926/929 (fls. 984/1006).

O c. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto pela acusação, para anular o acórdão proferido, determinando que esta Corte prossiga no julgamento da apelação defensiva. (fls. 1070/1073).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, sobreveio manifestação opinando pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade superveniente (fls. 1076 e vº).

É o Relatório

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que a prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do Código de Processo Penal).

A pena do acusado CAMILO MAURICIO DE PAULA, foi definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, pelo delito previsto no artigo 168-A c.c o artigo 71, ambos do Código Penal (fls. 808/812).

A sentença foi publicada em 07.10.2014 (fl. 813).

A defesa interpôs recurso de Apelação.

Ocorreu o trânsito em julgado da sentença para a acusação, eis que tomou ciência aos 11.11.2014 (fl. 845vº) e não há notícia da interposição de recurso de Apelação pelo órgão acusador.

A e. 11ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, declarou, de ofício, a extinção da punibilidade do réu CAMILO MAURICIO DE PAULA, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, restando prejudicada a Apelação interposta pela defesa do acusado.

Todavia, referido acórdão foi anulado pelo c. STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial interposto pela acusação.

Nos termos do art. 110, parágrafo 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada.

No caso, há de se considerar também o disposto na Súmula 497 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o acréscimo decorrente da continuidade delitiva não deve ser levado em consideração no cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, a pena a ser considerada para o cálculo do prazo prescricional é de 02 (dois) anos de reclusão, que, a teor do artigo 109, V, do Código Penal, prescreve em 04 (quatro) anos.

Assim, constata-se que entre a data da publicação da sentença, 07.10.2014 - fl. 813, e o presente momento, foi ultrapassado o lapso temporal de 04 (quatro) anos, encontrando-se, assim, extinta a punibilidade do acusado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade superveniente.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do réu CAMILO MAURICIO DE PAULA, com fulcro no artigo 107, IV, c.c os artigos 109, V, 110, §1º, todos do Código Penal, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0047460-17.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.047460-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDUARDO DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO	:	SP018326 MILTON ROSENTHAL
	:	SP114806 SERGIO ROSENTHAL
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00073117620124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO DE SOUZA RAMOS em face das decisões proferidas pela 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP (fls. 52/65 e 289/294) que, nos autos do inquérito policial (IP) nº 0004923-06.2012.4.03.6119, decretou o sequestro da aeronave prefixo N883RW, bem como determinou a busca e apreensão dos pertences e documentos encontrados no seu interior e nos locais onde ela fosse localizada, indeferindo pedido de reconsideração.

Também foi deferida a medida de busca e apreensão na empresa CFLY CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, com o objetivo exclusivo de apreender documentos relacionados com a introdução e permanência das aeronaves citadas na decisão ou de outras aeronaves estrangeiras no país, bem como computadores e mídias de armazenamento de dados que pudessem ter relação com a conduta investigada.

EDUARDO DE SOUZA RAMOS por meio das razões apresentadas a fls. 321/341, sustenta a ilegalidade do sequestro, argumentando que a decisão impugnada não se encontra devidamente fundamentada. Ressalta, outrossim, que a aquisição da aeronave foi anterior ao início das investigações, pleiteando a revogação do sequestro. Por fim e, subsidiariamente, o apelante pede que lhe seja deferida a substituição do bem sequestrado.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 359/364), a Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo parcial provimento do recurso apenas para que seja acolhido o pedido de substituição do bem sequestrado mediante o depósito judicial do valor correspondente.

Intimado, o apelante esclareceu que não tem mais interesse no julgamento deste recurso.

É o relatório. Decido.

O caso é de perda superveniente do interesse recursal. Com efeito, o interesse deve estar presente durante todo o trâmite do recurso e não somente no momento de sua interposição, de modo a permitir o deslinde das questões suscitadas, com pronunciamento acerca do seu mérito, consubstanciando-se na necessidade de o recorrente buscar no Poder Judiciário a satisfação de sua pretensão, bem como na utilidade prática decorrente do provimento jurisdicional pretendido.

Registro que, por meio do despacho proferido em 25.02.2019 nestes autos, o apelante foi intimado para que esclarecesse se remanescia o interesse no julgamento deste recurso, tendo em vista a informação constante do extrato processual do feito nº 0007311-76.2012.4.03.6119, segundo a qual teria sido proposta a suspensão condicional do processo. Em resposta, o recorrente informou que "não subsiste interesse no presente recurso de apelação".

Posto isso, **DECLARO PREJUDICADO o presente recurso de apelação** diante da ausência de interesse recursal, restando prejudicado, igualmente, o exame das demais questões suscitadas.

Publique-se. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de março de 2019.

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001999-70.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.001999-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JAIRO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP252216 GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JAIRO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP252216 GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00019997020174036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1. Considerando que o defensor constituído pelo réu JAIRO RODRIGUES, advogado *Geovani Candido De Oliveira*, OAB/SP nº 252.216, apesar de devidamente intimado (fls. 214), não apresentou as competentes **contrarrazões** de apelação (certidão de fls. 215), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 192/196.

Fica registrado, desde já, que a não apresentação das contrarrazões pelo defensor constituído **poderá ensejar o reconhecimento de abandono indireto da causa** e a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, **bem como de eventual infração ética**.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente as contrarrazões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das contrarrazões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

5. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001269-67.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.001269-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MOISES ROGERIO ALVES
ADVOGADO	:	MS010481 SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MOISES ROGERIO ALVES
ADVOGADO	:	MS010481 SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES
CONDENADO(A)	:	SERGIO BURAK
No. ORIG.	:	00012696720184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Compulsando os autos, verifico não haver comprovação da intimação pessoal dos réus **MOISES ROGERIO ALVES e SERGIO BURAK** acerca do teor da sentença condenatória de fls. 369/383, portanto, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que:
- a) **adote as providências necessárias à efetiva intimação pessoal dos réus supracitados** acerca do teor da sentença condenatória, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, com observância ao disposto no art. 392 do Código de Processo Penal;
- e
- b) intime a defesa do réu **SERGIO BURAK**, para que apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal acostado a fls. 361/362.
2. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento do necessário parecer.
3. Cumpridas as determinações supra, voltem os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de março de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5002120-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
INTERESSADO: HUMBERTO OTAVIO BOZZOLA
Advogado do(a) INTERESSADO: ROBERTA SISSIE DOS SANTOS MACHADO - SP327144
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **HUMBERTO OTAVIO BOZZOLA**, com o escopo de obter a restituição da Motocicleta Honda 600RR, placa CGT 2728, cuja pena de perdimento restou afastada quando do julgamento de recursos de Apelação no bojo da Apelação Criminal nº 0000847-29.2013.4.03.6110 realizado pela Décima Primeira Turma desta C. Corte Regional em 07 de fevereiro de 2017.

Sustenta, em síntese, que os autos foram devolvidos ao MM. Juízo de origem, após a certificação da ocorrência de trânsito em julgado, em 16 de abril de 2018, tendo sido protocolizado requerimento de liberação do veículo mencionado em 24 de abril de 2018, reiterado em 05 de dezembro de 2018. Porém, apesar de tais peticionamentos, não foi obtida qualquer prestação jurisdicional acerca do pugnado, o que teria o condão, segundo a versão do impetrante, de macular direito líquido e certo seu de ver-se reintegrado de sua motocicleta – afirma, outrossim, que o veículo estaria sendo utilizado como viatura da Polícia Federal em São Paulo/SP, causando-lhe inúmeros prejuízos. Diante do exposto, requer o deferimento de provimento liminar com o objetivo de se compelir a autoridade judicial apontada como coatora a oficialiar a Polícia Federal em São Paulo/SP a fim de que haja a liberação do bem, vindo, ulteriormente, tal comando ser confirmado quando do julgamento do mérito da presente impetração.

A teor do r. despacho materializado no documento ID 31383657, determinou este magistrado relator, após deferir os benefícios de Justiça Gratuita ao impetrante, fosse oficiada a autoridade judicial apontada como coatora a fim de que prestasse as devidas informações em razão da ausência de maiores elementos neste *mandamus*, especialmente no que tange à efetiva ocorrência de trânsito em julgado do édito penal condenatório em que afastada a pena de perdimento da motocicleta.

Informações colacionadas no documento ID 38386818, oportunidade na qual assentou a autoridade judicial apontada como coatora o que segue: (...) *em relação ao afastamento do perdimento da Motocicleta Honda 600RR, placa CGT 2728, comunique-se à Delegacia de Polícia Federal em Sorocaba para que sejam realizadas as providências necessárias para devolução do referido veículo ao sentenciado Humberto Otávio Bozzola, ou ao seu defensor constituído, ou a procurador com poderes específicos para receber o veículo em nome do sentenciado. Cópia desta servirá como ofício que deverá ser instruído com cópias de fls. 3955/3963 e 4399/4401 (...).*

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que o presente expediente foi impetrado exclusivamente objetivando a concessão de ordem para que fosse compelida a autoridade judicial apontada como coatora a oficialiar a Polícia Federal a fim de que houvesse a liberação da Motocicleta Honda 600RR - placa CGT 2728 e que tal pretensão já foi levada a efeito pelo MM. Juízo *a quo*, nota-se a **PERDA DE OBJETO** deste Mandado de Segurança ante a configuração da **falta de interesse de agir superveniente do impetrante**.

Desta feita, deve ser aplicado na espécie (analogicamente) o disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual, em razão da perda de objeto, **JULGO PREJUDICADO este writ** com fundamento no art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte Regional. Comunique-se à autoridade judicial apontada como coatora. Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 8 de março de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004876-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI, FRANCISCO TOLENTINO NETO, HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI, JAMILE MARIAM MASSAD, WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA

PACIENTE: CLAUDIO SANGALLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 12/03/2019 2153/2165

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Bruno Barrionuevo Fabretti e outros em favor de CLAUDIO SANGALLI, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP (Dra. Marcia Souza e Silva de Oliveira Fernandes), que determinou a prisão preventiva do paciente com fundamento nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, para a conveniência da instrução criminal, nos autos da ação penal nº 0000251-50.2019.403.6105.

Segundo consta, o paciente teria se encontrado com a investigada colaboradora ANDA GABRIELA MOSCOVICI DANILOV, para que combinassem uma versão sobre a motivação de supostos pagamentos, culminando no pedido de decretação da prisão preventiva do paciente, cumprida em 26 de fevereiro de 2019.

Em suas razões, alegam, em síntese: a) que o paciente é réu primário, possui ocupação lícita, residência fixa, exerce a profissão de médico há 40 anos, ostenta bons antecedentes e está sendo acusado de delitos sem violência ou grave ameaça; b) o paciente conta com 66 anos de idade, com recuperação de cirurgia para retirada de linfoma não-Hodgkin, necessitando de acompanhamento hematológico semestral; sua mãe tem 93 anos e o filho faz acompanhamento psiquiátrico, por se tratar de dependente químico; c) a prisão preventiva foi decretada três meses após o encontro do paciente com a “colaboradora”, sendo desnecessária a segregação cautelar; d) não há qualquer risco à ordem pública ou à aplicação da lei penal ou à instrução criminal, haja vista que a investigada colaboradora ANDA GABRIELA MOSCOVICI DANILOV não integra a ação penal, sendo, de qualquer modo, obrigada a dizer a verdade por lei; e) não há provas de que o paciente tenha se encontrado com qualquer corréu de sua ação penal, inexistindo risco de que “combinem versões”, até porque trata-se de exercício de autodefesa; f) o procedimento investigatório que deu origem à Operação Hipócritas tramita há cinco anos, sem que o paciente tenha adotado qualquer tipo de interferência na investigação; g) o possível risco à instrução pode ser evitado com a determinação de medidas cautelares diversas da prisão. Requer a revogação da prisão preventiva, aplicando-se as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a concessão do *Writ*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID's 35418281, 35420934, 35420935, 35420936, 35420937, 35420938, 35420939, 35420940 e 35420941).

A autoridade impetrada prestou informações (ID's 38349215, 38349214, 38349213, 38349212, 38349211, 38349210, 38349209, 38349208, 38349207, 38355435, 38355434, 38349231, 38349230, 38349228, 38349227, 38349226, 38349225, 38349223, 38349221, 38349220).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Colhe-se dos autos que em 31.05.2016 foi deflagrada a “Operação Hipócritas” com vistas à apuração de suposto esquema de corrupção, com abrangência em diversos municípios do estado de São Paulo, no qual médicos assistentes técnicos, autorizados e financiados pela parte que assistiam nos processos trabalhistas (geralmente empresas reclamadas), e por vezes com o intermédio de advogados, ofereciam, em tese, o pagamento de vantagens indevidas a peritos judiciais médicos para emissão de laudo pericial favorável à parte interessada. Há evidências, em grande parte dos casos, de que os peritos judiciais solicitaram, aceitaram e/ou receberam os valores oferecidos e, por conta disto, beneficiaram a parte que lhes pagou.

Nesse contexto, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos capitulados no artigo 317, §1º, (corrupção passiva) por 12 (doze) vezes e 317, *caput*, por uma vez, todas em concurso material (artigo 69), todos do Código Penal, nos autos da ação penal nº 0013000-07.2016.403.6105.

A MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Campinas/SP (Dra. Marcia Souza e Silva de Oliveira Fernandes) determinou a prisão preventiva do paciente, com fundamento na conveniência da instrução criminal, cujo excerto transcrevo (ID38349223):

(...)

OPERAÇÃO HIPÓCRITAS - A Face 1 BREVE HISTÓRICO DOS AUTOS A investigação trata-se de desdobramento da apuração original que se iniciou por intermédio da instauração do Procedimento

Investigatório Criminal pelo Ministério Público Federal (MPF) em Campinas após representação do Sr. Djalma Moreira Gomes Junior e da Sra. Juliana Tetti Gomes: I 'Segundo consta, nos autos da reclamação trabalhista nº 0001717-03.2012.5.15.0093 em trâmite na 6ª Vara do Trabalho de Campinas, ajuizada por João de Jesus de Machado (reclamante) em face da empresa CRODA BRASIL LTDA. (reclamado), o exmo. magistrado trabalhista entendeu necessária a realização de duas perícias para esclarecimento dos fatos: uma de periculosidade e a outra médica. Para tanto, nomeou como perito do juízo o Dr. Wilson Carlos Silva Vieira. Para a perícia de periculosidade funcionou como assistente técnica da CRODA a engenheira Juliana Tetti Gomes, funcionária daquela empresa. Para a perícia médica foi indicado como assistente técnico da CRODA o médico Antônio Carlos Rodrigues da Silveira. De acordo com o relato por e-mail (fls. 15-16) do Dr. Djalma Moreira Gomes Júnior, marido de Juliana Tetti Gomes, depois de realizada a perícia e antes da entrega do laudo, a advogada da empresa CRODA, Dra. Adriana Bernardocki, foi procurada pelo Dr. Antônio Carlos Rodrigues da Silveira. Este médico disse à advogada que 'a empresa poderia ficar tranquila, porque o alegado dano estético não restaria demonstrado na perícia, mas que as palavras do laudo poderiam ser melhoradas se fosse dado ao perito médico, Wilson Carlos, uma contribuição'. A advogada recusou de imediato a proposta do assistente técnico' (fls. 388/389). Apurou-se, então, a existência de uma ampla rede criminosa com abrangência em diversos municípios em que havia ajustamento entre peritos e assistentes técnicos para, mediante pagamento de vantagem indevida, emitir laudo favorável a uma das partes. Um dos alvos da investigação foi CLÁUDIO SANGALLI, conduzido coercitivamente, tendo seus endereços como objeto de busca e apreensão. A análise do material obtido nesta e nas demais fases da operação puderam descortinar diversos créditos bancários em seu favor, compatíveis com o esquema de corrupção. Tal qual os demais investigados que, no mais das vezes, negaram envolvimento nos ilícitos ou mantiveram-se calados na fase policial, o investigado CLÁUDIO, negou participação nos fatos, mesmo quando confrontado com os documentos comprobatórios das transações bancárias. Diante da interferência do investigado que procura influenciar outros investigados e testemunhas para que juntos combinem 'versões' dos fatos, o Ministério Público Federal vem requerer a decretação de sua prisão preventiva. SOBRE O PODER DE INVESTIGAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 593.727, reconheceu o poder investigatório do Ministério Público e considerou a questão de repercussão geral. Vejamos: RE 593727 / MG - MINAS GERAIS RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES Julgamento: 14/05/2015 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015 Parte(s) RECTE.(S) : JAIRO DE SOUZA COELHO ADV.(A/S) : MAURO JORGE DE PAULA BOMFIM ADV.(A/S) : WLADIMIR SERGIO REALE RECD.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DO SINDICATO DE TRABALHADORES DAS POLÍCIAS CIVIS - FEIPOL ADV.(A/S) : JONAS KESLLEY GONÇALVES UMBELINO E OUTRO(A/S) Ementa Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos poderes. Penal e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do Parquet estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: 'O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitadas os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição'. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria. Decisão Preliminarmente, o Tribunal indeferiu o pedido de

adiamento para colher o parecer do Ministério Público Federal, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Procurador-Geral da República, no sentido da legitimidade do Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais para proferir sustentação oral, vencido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Votou o Presidente. Após o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso (Relator), conhecendo e dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, o julgamento foi suspenso. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Wladimir Sérgio Reale; pelo recorrido, o Dr. Alceu José Torres Marques, Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Plenário, 21.06.2012. Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Cezar Peluso, conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo, entretanto, a competência do Ministério Público para realizar diretamente atividades de investigação da prática de delitos, para fins de preparação e eventual instauração de ação penal apenas em hipóteses excepcionais e taxativas, nos termos do seu voto, no que foi acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, e após os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto (Presidente) e Joaquim Barbosa, que negavam provimento ao recurso, reconhecendo base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público, nos termos dos seus votos, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Luiz Fux. Plenário, 27.06.2012. Decisão: Após o voto-vista do Ministro Luiz Fux, negando provimento ao recurso e reconhecendo a legitimidade do poder investigatório do Ministério Público, modulando os efeitos da decisão, nos termos do seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Não participa da votação o Ministro Teori Zavascki por suceder ao Ministro Cezar Peluso (Relator). Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 19.12.2012. Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e reconheceu o poder de investigação do Ministério Público, nos termos dos votos dos Ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Rosa Weber e Cármen Lúcia, vencidos os Ministros Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, que davam provimento ao recurso extraordinário e reconheciam, em menor extensão, o poder de investigação do Ministério Público, e o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso extraordinário e negava ao Ministério Público o poder de investigação. Em seguida, o Tribunal afirmou a tese de que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei nº 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição. Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 14.05.2015. Assim, não havendo dúvidas quanto a legalidade da investigação capitaneada pelo Ministério Público Federal, passo à análise dos fatos. DOS FATOS NARRADOS CLÁUDIO SANGALLI, encontra-se denunciado na ação penal nº 0013000-07.2016.403.6105, pela prática, por 13 (treze) vezes, do crime de corrupção passiva (artigo 317 do Código Penal). Considerando a insistência de CLÁUDIO em conversar com a investigada colaboradora Anda Gabriela Moscovici Danilov, foi autorizada nos autos nº 0002823-13.2018.403.6105, ação controlada dos encontros por eles agendados. O encontro foi gravado em 05.1.2018, por volta das 17hs, no estabelecimento Café do Ponto, do Shopping Eldorado em São Paulo. Durante a conversa, CLÁUDIO pede a Anda que apresente em sua eventual oitiva, a mesma versão fornecida por ele quando de seu depoimento, qual seja, que os depósitos eram relativos a pagamentos por serviços de assistência técnica. Afirma, ainda, que procuraria outros assistentes técnicos para que também combinassem as versões a serem apresentadas em depoimento (fls. 14/16). Claro está, portanto, que CLÁUDIO SANGALLI empenha-se em atrapalhar e influenciar testemunhas e investigados, para que juntos forneçam versões uníssonas a fim de justificar os depósitos recebidos na atividade pericial. O pedido mostra-se justificado e necessário diante dos vários indícios constantes dos autos. Não resta dúvida quanto à gravidade dos fatos narrados e a necessária intervenção estatal posto que presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. A prova da materialidade e indícios suficientes dos crimes cometidos está estampada na narrativa ministerial, bem como nos documentos e provas amealhados durante a investigação e que instruem os autos da ação penal nº 0013000-07.2016.403.6105. No mais, o agente demonstra ser uma ameaça à investigação e ao andamento do processo, na medida em que busca intimidar e pressionar os demais investigados e testemunhas a combinar versões sobre os fatos investigados, a fim de tentarem justificar a movimentação financeira. Note-se que durante a investigação inicial, fora determinada a condução coercitiva de CLÁUDIO SANGALLI, justamente para evitar que tivesse tempo de, juntamente com outros investigados, combinar versões sobre os fatos e/ou ocultar provas e documentos. De fato, conforme assevera o parquet tal medida não foi suficiente e nem a prisão de outros investigados, visto que o réu os continua assediando na tentativa fornecerem versões compatíveis e idênticas. Some-se a este fato, que ainda pendem de identificação diversos depositantes de valores com as mesmas características das investigadas e que, certamente, são conhecidos do réu e podem, neste momento, estarem sendo cooptados para que seus depoimentos sejam coerentes e no mesmo sentido. Imprescindível, portanto, em razão do quadro exposto, a segregação cautelar.

Nesse sentido: Tipo Acórdão Número 2015.01.35386-7 201501353867 Classe RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 60436 Relator (a) REYNALDO SOARES DA FONSECA Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador QUINTA TURMA Data 06/08/2015 Data da publicação 13/08/2015 Fonte da publicação DJE DATA:13/08/2015 ..DTPB: Ementa ..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. AMEAÇA A TESTEMUNHA. PERTURBAÇÃO PROCESSUAL. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 2. "A tentativa de embaralhar a instrução processual, mediante ameaça ou pressão junto a testemunhas, respalda a prisão preventiva." (HC 122.274, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, publicado em 7/11/2014). 3. No caso, decisões precedentes demonstraram a necessidade da medida extrema, notadamente em razão da interferência negativa do paciente no curso da instrução processual - com seu grande poder aquisitivo e influência política, tentava determinar quem deveria comparecer à Delegacia de Polícia para prestar depoimento -, evidenciada pelas declarações prestadas por uma testemunha (um ex-funcionário do recorrente) ao representante do Ministério Público, corroboradas pelo depoimento dado por outra pessoa, à época, na delegacia. Essa perturbação ao bom andamento do processo acarreta risco à correção e precisa apuração dos fatos denunciados e compromete a instrução criminal, ensejando, assim, a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento. Tipo Acórdão Número 0018309-25.2015.4.03.0000 00183092520154030000 Classe HC - HABEAS CORPUS - 63521 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES Origem TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Órgão julgador QUINTA TURMA Data 14/09/2015 Data da publicação 21/09/2015 Fonte da publicação DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO: Ementa HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E LAVAGEM DE DINHEIRO. REITERAÇÃO DELITIVA. INFLUENCIA EM DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA. 1- Foi decretada prisão cautelar em desfavor do paciente no âmbito de uma operação da polícia federal que apura a existência de uma organização criminosa especializada em crimes contra o sistema financeiro e lavagem de dinheiro. 2- A extensão do esquema ilícito, como retratado na denúncia de e na decisão de piso, revela por si só a gravidade concreta da conduta, a determinar que se acatele a ordem pública e econômica, pois mesmo desmantelada, a organização criminosa tem grande capacidade de burlar as normas vigentes e voltar às suas atividades clandestinas. 3- A participação relevante do paciente nas condutas, com conhecimento de todos os detalhes e mecanismos das operações, torna factível supor que em liberdade poderá influir negativamente no andamento da instrução criminal, pois as testemunhas arroladas pelo parquet guardam íntima relação com os réus, por vezes até de subordinação. 4- As aventadas condições pessoais favoráveis aos Pacientes, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade. 5- Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão. 6- No tocante ao regime prisional a que os Pacientes seriam submetidos em razão de eventual sentença condenatória, importante ressaltar que a prisão preventiva é medida cautelar e excepcional e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado. 7- Ordem denegada. DECRETO, PORTANTO, A PRISÃO PREVENTIVA de CLÁUDIO SANGALLI, brasileiro naturalizado, casado, médico, RG nº 7.126.524-7-SSP/SP, CPF nº 927.168.738-87, nascido em 05.11.1952, natural de Bergamo/Itália, filho de Enrica Capitano Sangalli e de Egidio Sangalli, com fundamento nos artigos 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, para a conveniência da instrução criminal. (...)

Não obstante a inegável gravidade dos fatos tratados nos autos subjacentes, verifica-se que o apontado contato entre o paciente e a investigada colaboradora, Anda Gabriela Moscovici Danilov, foi noticiado em 05.10.2018 (ID38349212). Desde então, não há comprovação de que o paciente esteja mantendo contato com outros investigados ou interferindo nas investigações.

Não se pode olvidar que as declarações de Anda Gabriela Moscovici Danilov, envolvida no esquema de propina investigado, desacompanhadas de qualquer outra prova concreta, deve ser valorado com ressalvas.

Destaque-se ainda que o paciente possui endereço conhecido, onde, inclusive foi encontrado para cumprimento do Mandado de Prisão (ID32420935).

Cumpra-se ressaltar que a prisão é a *ultima ratio* das medidas cautelares, que só deve ser mantida quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da não culpabilidade, sob pena de eventual antecipação do juízo de condenação. Nesse sentido, deve ser reservada à situação de extrema gravidade e risco, mormente quando não houver possibilidade de substituição por medidas cautelares diversas da prisão.

Neste contexto, traz-se à colação o entendimento de Guilherme de Souza Nucci:

(...) embora constitua instrumento mais favorável ao acusado, se comparada com a prisão provisória, não deixa de representar um constrangimento à liberdade individual. Por isso, não pode ser aplicada automaticamente; depende do preenchimento de dois requisitos genéricos: necessidade e adequabilidade. O primeiro deles diz respeito à indispensabilidade da medida, sob pena de gerar prejuízo à sociedade, direta ou indiretamente. O segundo guarda harmonia com a justaposição entre o fato criminoso e seu autor em confronto com a exigência restritiva a ser feita. Ilustrando, se o acusado é reincidente e pratica delito concretamente grave, não sendo o caso de preventiva, cabe a aplicação de medida cautelar, por ser necessária e adequada à hipótese. Na jurisprudência: STF: 'Em nosso sistema, notadamente a partir da Lei 12.403/2011, que deu nova redação ao art. 319 do Código de Processo Penal, o juiz tem não só o poder, mas o dever de substituir a prisão cautelar por outras medidas sempre que se revestirem de aptidão processual semelhante. Impõe-se ao julgador, assim, não perder de vista a proporcionalidade da medida cautelar a ser aplicada no caso, levando em conta, conforme reiteradamente enfatizado pela jurisprudência desta Corte, que a prisão é medida extrema que somente se legitima quando ineficazes todas as demais (HC 106446, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 209/09/2011; HC 114098, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 12/12/2012). (...) (in Código de Processo Penal Comentado, 16.ª ed., ed. Forense, p. 721/722).

Confira-se, ainda, os seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA CUSTÓDIA. POUCA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. (...) Recurso em habeas corpus provido para revogar a prisão preventiva do recorrente, ressalvada a aplicação de medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a serem definidas pelo Juiz de primeiro grau, bem como a possibilidade de nova prisão desde que devidamente fundamentada. ..EMEN:(RHC 201703303416, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2018 ..DTPB:.) (grifos nossos)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA EM SENTENÇA DE PRONÚNCIA SUPERVENIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MODUS OPERANDI. PRISÃO DOMICILIAR. REQUISITOS DO ARTIGO 318, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOENÇA GRAVE NÃO COMPROVADA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal. III - (...) Habeas Corpus não conhecido...EMEN: (HC 201700785850, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/02/2018 ..DTPB:.) (g. n.)

Consigne-se, ainda, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, pois está sujeita a nova verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou o motivo que a justificou, quer para sua substituição por medida menos gravosa, na hipótese de ser esta última suficientemente idônea (adequada) para alcançar o mesmo objetivo daquela, ou até mesmo para a sua manutenção, caso permaneçam hígidos os motivos que a ensejaram.

Desse modo, **diante da inexistência de elementos concretos sobre o perigo que a liberdade do paciente possa oferecer**, não se vislumbra a imprescindibilidade da manutenção da prisão cautelar, mostrando-se adequada e suficiente a sua substituição por outras medidas cautelares, nos termos do artigo 319, §4º, do Código de Processo Penal.

Com efeito, a imposição de algumas das medidas cautelares diversas, presentes nos artigos 319 e 320, ambos do Código de Processo Penal, revela-se suficiente para aplicação ao caso concreto, em obediência à sua função de intrínseca cautelaridade no processo penal.

Nesse contexto, uma das hipóteses substitutivas ao encarceramento consubstanciada na imposição de fiança, consistente em garantia real ou caução prestada em dinheiro, pedras, metais ou outros objetos preciosos, hipoteca ou títulos da dívida pública que tem como objetivos principais **colocar o paciente em liberdade e vincular o afiançado ao processo, obrigando-o ao comparecimento nos atos deste ou do inquérito**. Veja-se ainda o que a doutrina diz acerca desse instituto:

Fernando da Costa Tourinho Filho assim o conceitua:

Fiança, para o legislador processual penal, é uma garantia real, ou caução. É uma contracautela com o objetivo de deixar o indiciado ou réu em liberdade, mediante uma caução que consiste em depósito em dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos de dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou até mesmo em hipoteca escrita em primeiro lugar. Prestada a caução o réu obterá a sua liberdade provisória até o pronunciamento final da causa, em decisão passada em julgado. (Manual de Processo Civil, ed. Saraiva, 2009, p. 655).

Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, predica que:

Considera-se fiança uma espécie do gênero caução, que significa garantia ou segurança. Diz-se ser a caução fidejussória, quando a garantia dada é pessoal, isto é, assegurada pelo empenho da palavra de pessoa idônea de que o réu vai acompanhar a instrução e apresentar-se em caso de condenação. Esta seria a autêntica fiança. Com o passar dos anos, foi substituída pela denominada caução real, que implica o depósito ou a entrega de valores, desfigurando a fiança. Ainda assim, é a caução real a feição da atual fiança, conforme se vê no Código de Processo Penal. (Código de Processo Penal Comentado, ed. Forense, 16ª edição, 2017, p. 836).

O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância à gravidade da infração, nos termos do artigo 325, *caput*, do Código de Processo Penal, *in verbis* (com o devido destaque):

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

(...)

O artigo 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança:

*Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração **a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado**, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.*

O paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos delitos descritos nos artigos 317, §1º, (corrupção passiva) por 12 (doze) vezes e 317, *caput*, por uma vez, todas em concurso material (artigo 69), todos do Código Penal.

Nos termos do artigo 326 do Código de Processo Penal, cabe à autoridade, no momento de fixação da fiança, observar os comandos trazidos nos dispositivos legais supratranscritos, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida pregressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo.

Cumprido salientar ainda que, se a situação econômica do preso recomendar, a fiança poderá ser dispensada, na forma do artigo 350 do CPP, ou reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços), conforme preveem os incisos I e II do § 1º do artigo 325 desse diploma processual penal.

In casu, o paciente possui residência fixa, é primário, médico e, de acordo com as declarações prestadas em sede policial, sua remuneração mensal é de, aproximadamente, R\$20.000,00 (vinte mil reais), cuja informação corrobora os extratos bancários colacionados aos autos (ID's 35420934, 35420939, 35420941, 38349213).

Destarte, por todos os elementos acima descritos, a denotar seu elevado poder aquisitivo, bem como **à mingua de informação outra patrimonial** (por ex., Informe de Rendimentos de Pessoa Física e Jurídica), tem-se adequada aos padrões financeiros do ora paciente, a concessão de fiança no valor **R\$60.000,00 (sessenta mil reais)** - artigo 325, inciso II, do Código de Processo Penal, devendo ser observadas as obrigações insertas no artigo 328, *in verbis*:

Art. 328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebração da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade ou lugar onde será encontrado.

Remarque-se, sem prejuízo do exposto, que a lei processual penal permite a cumulação de medidas cautelares (art. 319, §4º), de modo que fixo as seguintes:

1. Proibição de se ausentar do país, com a entrega de seu passaporte no juízo a quo (art. 319, IV, c/c o art. 328, ambos do CPP);

2. Comparecimento a todos os atos do processo (art. 319, I, do CPP);

3. Recolhimento domiciliar no período noturno, das 22h00 às 06h00 (art. 319, V, do CPP);

4. Fiança nos termos acima mencionados (art. 319, VIII, do CPP).

A fiscalização das medidas ora impostas caberá à autoridade apontada como coatora.

Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, em caso de descumprimento de quaisquer das obrigações acima aludidas, o r. Juízo *a quo* poderá decretar a prisão do paciente, na forma do estabelecido no artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Isto posto, **DEFIRO o pedido de liminar de Habeas Corpus, para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante o Compromisso de Cumprimento das medidas cautelares anteriormente descritas perante o Juízo de primeiro grau, inclusive com o pagamento de fiança.**

O valor a este título deverá ser depositado em conta vinculada ao juízo impetrado. Se realizado por meio de cheque, o referido juízo deverá aguardar a respectiva compensação para expedir o Alvará de Soltura Clausulado (art. 319, VIII, do Código de Processo Penal).

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 8 de março de 2019.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61821/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-36.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.001444-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JANDERSON ALBA JORGE
ADVOGADO	:	SP281401 FABRÍCIO ANTUNES CORREIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00014443620154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a suspensão do processo acordado em audiência encerrou-se no dia 28.02.2019 (cf. fls. 319/322), de ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação das partes para se manifestarem acerca do cumprimento do acordo celebrado em 30/01/2019 na Central de Conciliação de Araçatuba/SP.

Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2019.

SÉRGIO LUIZ DE MATTEO

Assessor de Desembargador

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005914-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND - SP249622

AGRAVADO: RENATO DIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002682-97.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DALILA RIBEIRO CORREA - SP251150-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000130-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: ODETE ANTUNES DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000200-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS RIVABEN ALBERS - SP149768-N

AGRAVADO: JURANDIR PEDROSO DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002468-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUCILIA DA CONCEICAO DA SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000575-41.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA DINIZ, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO FERREIRA DINIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ALEX AUGUSTO ALVES - SP237428-A, DANIEL TOBIAS VIEIRA - SP337566-A, LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A, MARTA HELENA GERALDI - SP89934-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005134-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CRISTIANE AUGUSTA RATIER
Advogado do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61831/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018132-80.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.018132-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	HOSPITAL SAO LUCAS DE DIADEMA LTDA
ADVOGADO	:	RS051987 JORDAN BRAULIO RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00181328020044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação do apelado, Hospital São Lucas de Diadema LTDA, para que se manifeste sobre a petição da União Federal (AGU) de fls. 490/493, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.
Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-08.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.002799-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUCY MARY DO NASCIMENTO JOHNSON
ADVOGADO	:	MS014251B CAMILA DO CARMO PARISE QUIRINO CAVALCANTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00027990820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da apelada, Sr.^a Lucy Mary do Nascimento Johnson, para que se manifeste sobre a petição da União Federal (AGU) de fls. 266/268, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001521-73.2010.4.03.6122/SP

	2010.61.22.001521-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA	:	ROMARIO LUIZ VALENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP034228 ADOLFO MONTELO
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00015217320104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, **reitero** a intimação da parte autora, Sr. Romário Luiz Valente, para que se manifeste sobre a petição da União Federal (AGU) de fls. 162/164, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2019.

Rita Mauriz Rastoldo
Chefe de Gabinete